Die Einlagensicherung der privaten Kreditinstitute

INAUGURAL — DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard - Karls - Universität zu Tübingen

vorgelegt von
IRENE DZIALLAS-LAUR
aus Stuttgart

1983

Druck Köhler Tübingen

Die Einlagensicherung der privaten Kreditinstitute

INAUGURAL — DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard - Karls - Universität zu Tübingen

vorgelegt von
IRENE DZIALLAS-LAUR
aus Stuttgart

1983

Druck Köhler Tübingen

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Dr.Klaus J. Hopt
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wernhard Möschel
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Ulrich Bälz

Tag der mündlichen Prüfung: 05.Juli 1983

Meinem Vater

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543907_0018

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Seite

Teil A

Einleitung..... 1

1. Die Fragestellung 2

2. Das Sonderrecht der Kreditwirtschaft .. 5

a) Bundesbankgesetz 5

b) Kreditwesengesetz 7

c) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 16

3. Ursachen von Bankinsolvenzen 24

Teil B

I. Die verschiedenen Einlagensicherungssysteme 34

1. Darstellung der Institutsgruppen ... 34

2. Organisation der verschiedenen Einlagensicherungssysteme 35

a) Die Verbände der Kreditwirtschaft als Träger der Einlagensicherungssysteme 35

b) Sicherungssystem der Sparkassen und Kreditgenosschenschaften 35

c) Sicherungssysteme im privaten Bankgewerbe 38

d) Liquiditäts - Konsortialbank 39

II. Gründe für eine Einlagensicherung 41

1. Definition Einlagensicherung 41

2. Schutz der Bankgläubiger 44

Seite

a) Wirtschaftspolitische Gründe 44

b) Sozialpolitische Gründe 46

3. Erleichterung der Bankenaufsicht 47

4. Beseitigung struktureller Wettbewerbsnachteile 51

III. Der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken 53

1. Vorgeschichte des Einlagensicherungsfonds 53

2. Organisation des Bundesverbandes deutscher Banken 57

3. Struktur und Aufgabe des Einlagensicherungsfonds 62

4. Geschützte Einlagen 68

5. Kein Rechtsanspruch auf Leistung 71

6. Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds ... 75

7. Pflichten der mitwirkenden Kreditinstitute 82

8. Werbung mit der Einlagensicherung 85

9. Mitwirkung anderer Banken 89

10. Das Verbandsprüfungswesen 91

11. Einlagensicherungsfonds und Bankenaufsicht 97

a) Anhörungspflicht nach § 32 Abs.3 KWG . 97

b) Zusammenarbeit nach § 46a Abs. 1 Nr. 3 KWG 105

Teil C

I. Der Einlagensicherungsfonds und seine Auswirkungen auf den Wettbewerb 107

1. Die Problematik 107

Seite

2. Beschränkung des Markzugangs 115

3. Beeinflussung der Konditionen 123

4. Beschränkung der Unternehmens-autonomie 128

5. Verminderung des unternehmerischen Risikos und der Wettbewerbs-intensität 131

6. Einlagensicherung durch freiwillige Selbstbeschränkung?..... 133

7. Rechtliche Grenzen gleichgeschalteten Verhaltens 136

II. Grenzen der Verbandsmacht..... 143

1. Die Problematik 143

2. Monopolstellung des Bundesverbandes deutscher Banken hinsichtlich des Einlagensicherungsfonds 145

3. Rechtliche Begrenzung der Verbandsmacht.. 148

a) Begrenzung durch die Gesamt-rechtsordnung 148

b) Begrenzung durch Rechtsschutz 152

c) Begrenzung durch behördliche Kontrolle 153

d) Begrenzung durch Publizität 155

e) Begrenzung durch die Wettbewerbsordnung 155

4. Möglichkeiten einer Satzungskontrolle ... 159

a) Ausschluß von der Mitwirkung an dem Einlagensicherungsfonds 162

b) Anspruch auf Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds 165

5. Die Anwendung auf einzelne Bestimmungen des Statuts 171

a) Wirksamkeit von § 5 Abs. 10 Satz 3 Statut 171

b) Aufnahmeanspruch von Zweigstellen ausländischer Banken 178

c) Wirksamkeit von § 6 Abs. 10 und § 10 Statut 182

d) Wirksamkeit von § 3 Abs. 1d Statut 189

III. Das Außenseiterproblem 192

Teil D

Freiwillige Einlagensicherung oder Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung? Zusammenfassende Würdigung 198

1. Vor- und Nachteile einer gesetzlichen Regelung im Sinn einer allgemeinen Einlagensicherung 198

2. Vor- und Nachteile des bestehenden Systems der freiwilligen Einlagensicherung auf Verbandsebene 202

3. Erforderlichkeit anderer normativer Regelungen? 207

Literaturverzeichnis 220

Abkürzungsverzeichnis 228

Teil A

Einleitung

Vor allem nach dem Zusammenbruch der Herstatt-Bank kam das Problem der Einlagensicherung in das Bewußtsein der Öffentlichkeit.
Bankzusammenbrüche sind spektakulär und betreffen weite Bevölkerungskreise. Deshalb war es verständlich, daß sofort der Ruf nach dem Gesetzgeber laut wurde. Nachdem jedoch auch im privaten Kreditgewerbe die Einlagensicherung ganz erheblich verbessert wurde, konnte auf ein weitgehendes Eingreifen des Gesetzgebers zunächst verzichtet werden.
Der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken - die Einlagensicherung der privaten Kreditinstitute - hat sich inzwischen zu einer bedeutenden Einrichtung entwickelt, mit ihr befaßt sich die vorliegende Arbeit.

1. Die Fragestellung

Hohes Lob hat der Bundesfinanzminister den in der Bundesrepublik bestehenden, nach der Herstattkrise erheblich verbesserten Einlagensicherungssystemen gespendet. [1)]

Diese Anerkennung bekommt einen besonderen Stellenwert, betrachtet man die Vielzahl an Interessen der Beteiligten die berücksichtigt werden müssen. Das Interesse der Einleger ist auf Schutz vor Verlust ihrer Einlagen gerichtet, die Banken möchten ihren Kunden einen solchen Einlagenschutz bieten, aber auch selbst vor dem Zusammenbruch geschützt sein, sofern sie einem Einlagensicherungssystem mit Institutionsschutz angehören. Alle Kreditinstitute sind auf der anderen Seite daran interessiert, daß der Preis für ein solches System in tragbaren Grenzen bleibt. Die Verbände der Kreditwirtschaft wünschen reibungsloses und effizientes Funktionieren der von ihnen getragenen Sicherungssysteme. Das gesamtwirtschaftliche Interesse geht schließlich dahin, daß die Öffentlichkeit das Vertrauen in das Kreditgewerbe und die Sicherheit der Einlagen behält. [2)]

---

1) Solidarität zum Schutz der Sparer, Wirtschaftwoche, 20.5.1977, S. 102

2) Nicklisch, Rechtsfragen der Einlagensicherung im Kreditgewerbe, 1979, S. 5 f
Nicklisch, In der Welt nicht seinesgleichen, Blick durch die Wirtschaft, 30.7.1979, (FAZ)

Ziel der vorliegenden Arbeit ist ein möglichst umfassender Überblick über die Einlagensicherung der privaten Kreditinstitute in Deutschland durch den Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken.

Im Vordergrund stehen dabei die Rechtsfragen, die sich unter Berücksichtigung der oben geschilderten Interessen der Beteiligten ergeben. Aus der Untersuchung der Organisation der Einlagensicherung soll erörtert werden, ob durch diese freiwillige Sicherung genügend Rechtssicherheit gewährleistet ist, um allen Interessen gerecht zu werden, inwieweit Änderungen am bestehenden System erforderlich sind oder gar die Einführung einer gesetzlichen Einlagensicherung wieder diskutiert werden sollte.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage nach den Auswirkungen des Einlagensicherungsfonds auf den Wettbewerb. Die rückläufige Zahl kleinerer Privatbankiers wurde dieser Einlagensicherung zugeschrieben. Mit ihr hätten "die großen Geldhäuser ein Instrument gefunden, die Kleinen vom Markt zu verdrängen". [1] Inwieweit der Einlagensicherungsfonds wettbewerbsbeschränkende Wirkung hat und ob der Bereich des rechtlich Zulässigen dabei verlassen wird, ist Gegenstand der Untersuchung.

---

1) "Schlechter Geruch", Der Spiegel, vom 11. 10. 1979, S. 90

Ein sehr wesentlicher Teil der Gesamtproblematik ist in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit dem Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken eine Monopolstellung zukommt, da dieser Fonds möglicherweise die einzige Einlagensicherungseinrichtung für die privaten Kreditinstitute darstellt. Daraus ergibt sich auch die Frage nach den Auswirkungen von Ausschluß oder Nichtaufnahme eines Instituts, nach Rechtsschutzmöglichkeiten sowie der Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle von Bestimmungen, die der Verband aufgestellt hat, oder sonstiger Begrenzung von Verbandsmacht durch die Rechtsordnung. In diesem Zusammenhang werden auch einige wesentliche Bestimmungen des Statuts des Einlagensicherungsfonds überprüft.

In diese Untersuchung gehört auch das Problem der Außenseiter sowie die Auswirkungen der Einlagensicherung auf diese Gruppe. Es beschäftigt heute nicht nur die davon unfreiwillig betroffenen Kreditinstitute, sondern auch den Verband und die Bankenaufsicht. Daß es sich dabei keineswegs um ein theoretisches Problem handelt, wird aufzuzeigen sein, ebenso wie Lösungsmöglichkeiten, die die Interessen aller Beteiligten berücksichtigen.

2. Das Sonderrecht der Kreditwirtschaft

Als Hintergrund muß man sich die Einbettung des Bankgewerbes in den Gesamtrahmen unserer Wirtschaftsordnung verdeutlichen. Dabei erfährt dieses Gewerbe im Vergleich zu anderen Wirtschaftszweigen eine Sonderbehandlung. Dieses Sonderrecht der Kreditwirtschaft beruht im wesentlichen auf dem Bundesbankgesetz, mit der Folge der Abhängigkeiten von der Notenbankpolitik, dem Kreditwesengesetz als dem allgemeinen Ordnungsrahmen des Gewerbes sowie zahlreichen Sondergesetzen für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute und andere Spezialinstitute, und § 102 GWB, welcher mit seiner Mißbrauchsaufsicht die Kreditwirtschaft gegenüber den allgemeinen Verbotsregeln des GWB privilegiert. [1)]

a) Bundesbankgesetz

Nach § 3 BBankG regelt die Bundesbank den Geldumlauf und die Kreditversorgung der Wirtschaft mit dem Ziel der Währungssicherung und sorgt für die bankmäßige Abwicklung des Zahlungsverkehrs im Inland und mit dem Ausland. Außerdem hat sie die allgemeine

---

1) Möschel, Bankenrecht und Wirtschaftsordnung, BB 1975, S. 1025

Wirtschaftspolitik der Bundesregierung zu unterstützen, § 12 BBankG. Die gemeinsame Aufgabe von Bundesbank und Geschäftsbanken besteht darin, daß beide Träger der Geld- und Kreditschöpfung sind. Nicht nur die Bundesbank schafft Geld, sondern auch Kreditinstitute, die untereinander im Wettbewerb stehen und das sogenannte Giralgeld im Kreditwege in den Verkehr bringen.

Das Problem, das im Hinblick auf die Währungssteuerung durch diese Fähigkeiten der Banken entsteht, bewältigt das Bundesbankgesetz durch eine Zwischenlösung. Danach liegt die Kreditversorgung der Wirtschaft in den Händen der Geschäftsbanken, die Bundesbank ist vom Direktverkehr mit Dritten insoweit ausgeschlossen. Die Bundesbank ist beschränkt auf Lenkungsmaßnahmen, die sich ausschließlich und unmittelbar auf die Kreditinstitute beziehen. [1)]

Die Geschäftspolitik der Bundesbank besteht, basierend auf dem Notenausgabemonopol in der Festlegung von Bedingungen, zu denen sie Zentralbankgeld abgibt (z.B. Lombardsatz, Diskontsatz) und hereinnimmt, dazu kommt die Devisenpolitik als Subventionierung von

---

1) Möschel, Das Wirtschaftsrecht der Banken, 1972, S. 136 f

Geldaus- und -einfuhr sowie die Mindestreservepolitik als unmittelbarer Zugriff auf die Liquidität der Kreditinstitute. In die Beziehungen zwischen Kreditinstituten und Kreditnehmern darf die Bundesbank nicht direkt eingreifen, d.h. Eingriffe in das geschäftspolitische Ermessen der Banken sind unzulässig. [1]

b) Kreditwesengesetz

Die Abhängigkeit der Geschäftsbanken von der Währungspolitik der Bundesbank ist eine Säule, [2] auf der die Sonderstellung der Kreditinstitute im Vergleich zu sonstigen Wirtschaftsunternehmen beruht. Eine andere ist die Regelung der Bankenaufsicht durch das Kreditwesengesetz (KWG).

Zu den Zielen heißt es in der amtlichen Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen, es solle die Funktionsfähigkeit des Kreditgewerbes gewahrt sowie die Einleger nach Möglichkeit vor Verlusten

---

1) Möschel, BB 1975, S. 1025
Rinck, Wirtschaftsrecht, 1977,Rdnr. 512

2) Möschel, Das Wirtschaftsrecht...a.a.O.,S.199

geschützt werden. [1] Neben diesen Zielen, die in verschiedenen Paragraphen des KWG genannt werden (§§ 6 Abs. 2, 10 Abs. 1, 23 Abs. 1, 35 Abs. 2 Ziff. 5, 36 Abs. 1, 46 Abs. 1, 46a Abs. 3 KWG), finden sich im KWG noch weitere Zielsetzungen:

- Vermeidung von erheblichen Nachteilen für die Gesamtwirtschaft, §§ 6 Abs. 2, 47 Abs. 1 KWG
- Sicherung der geordneten Durchführung der Bankgeschäfte und des Zahlungsverkehrs, §§ 6 Abs. 2, 47 Abs. 1 KWG
- Vermeidung von Konkursen, § 46a Abs. 1 und 2 KWG
- Unterstützung der Notenbankpolitik, § 23 Abs. 1 KWG
- Sicherung einer der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung angemessenen Kreditversorgung, § 23 Abs. 1 KWG
- Förderung der Spartätigkeit, § 23 Abs. 1 KWG

Im Rahmen eines Amtshaftungsprozesses hat der Bundesgerichtshof [2] die gesetzliche Bankenaufsicht grundsätzlich neu bestimmt. Danach hat das Bundesaufsichtsamt auch die Funktion, den einzelnen Einleger vor Schaden zu bewahren. Verletzt die Behörde diese Pflicht schuldhaft,

---

1) Amtliche Begründung, Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen, BT-Drucksache 3 / 1114, Allg. Teil III
siehe auch:
Reischauer / Kleinhans, Kreditwesengesetz Bd.I 1981, Einleitung Rdnr. 112
Welcker, Neuordnung der Bankenaufsicht, 1978,S.42 ff
Müller, Bankenaufsicht und Gläubigerschutz, 1981, S. 17 ff
Zur historischen Entwicklung:
siehe sehr ausführlich
Möschel, Das Wirtschaftsrecht..a.a.O.,S.200 ff
Bähre / Schneider, KWG-Kommentar, 2.Aufl. 1976, S. 41 ff

2) BGH WM 1979, S. 482

weil sie dieses Aufsichtsziel nicht ausreichend beachtet hat und ein Einschreiten unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes geboten war sowie andere Maßnahmen zur Sicherung des Unternehmens und dessen Kunden nicht entgegenstanden, haben die geschädigten Einleger einen Schadensersatzanspruch nach Amtshaftungsrecht gegen die Bundesrepublik.

Dagegen spricht jedoch, daß sich der Gesetzgeber 1976 gerade für eine freiwillige, also private Einlagensicherung der einzelnen Gruppen des Kreditgewerbes entschieden hat und das Kreditwesengesetz die Einlagensicherung überhaupt nicht regelt. Lediglich deren Existenz wird vom KWG anerkannt, eine erfolgreiche Einlagensicherung kann somit nicht als direkter Zweck des Kreditwesengesetzes angesehen werden. [1)]

Problematisch ist die Frage nach der Berechtigung der Bankenaufsicht. Sie wurde bei Verabschiedung des KWG 1961 nur am Rande behandelt und mit der zentralen Bedeutung dieses Gewerbes innerhalb der Gesamtwirtschaft sowie den Eigenarten bankgeschäftlicher Tätigkeit begründet. [2)]

Diese Frage ist deshalb bedeutsam, weil in einer Wirtschaftsordnung, in der generell Gewerbefreiheit

---

1) Zur Kritik im einzelnen:
Schmidt, Einlegerschutz ist zunächst Sache des Kreditgewerbes, Handelsblatt vom 7. Juni 1979

2) BT-Drucksache 3 / 1114, Allg. Teil II

herrscht, die Beaufsichtigung einer besonderen Branche einer Begründung bedarf, wenn durch sie die Gewerbefreiheit eingeschränkt wird. Das KWG und die Tätigkeit des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen begründen aber für das Kreditwesen eine Sonderstellung in gewerbepolizeilicher Hinsicht. [1)]

Im wesentlichen muß Ansatzpunkt zur Begründung einer Sonderstellung der Bankbranche sein, daß sich die Banken von anderen Unternehmen durch ihre besondere Aufgabe, den Zahlungsverkehr zu regeln, Kredite zu gewähren und Einlagen entgegenzunehmen, unterscheiden. Vor allem die Aufgabe Einlagen entgegenzunehmen bedeutet aber, daß nicht nur bestimmte, ökonomisch besonders gebildete Personen, sondern die gesamte Bevölkerung Einlagemöglichkeiten hat und auch davon Gebrauch macht. Deshalb besteht auch ein besonderes öffentliches Interesse an einem Insolvenzschutz für Banken, denn die Mehrheit der Einleger, darunter vor allem die Masse der kleinen Gläubiger, hat kaum eine Möglichkeit, sich über die Bonität von Kreditinstituten zu informieren, noch kann diese Schicht mangels Verhandlungsmacht Bedingungen

---

1) Möschel, BB 1975, S. 1026
Müller, a.a.O., S. 17 ff
siehe auch Stützel, Bankpolitik heute und morgen, 2. Aufl. 1964, S. 9 ff

an ihre Einlagen und Zahlungen knüpfen und ist daher besonders schutzbedürftig. [1] Hinzu kommt im Vergleich zu anderen Wirtschaftszweigen, das Vorliegen von relativ niedrigen, haftenden Mitteln bei Kreditinstituten. Bei fehlender Aufsicht besteht die Gefahr, daß finanzielle Mittel von Banken zu Spekulationszwecken eingesetzt werden und der Eigentümer,durch die Wahl einer geeigneten Rechtsform, das Verlustrisiko noch auf den geringen Mindestkapitaleinsatz beschränken kann. [2] Schließlich muß noch die besondere Vertrauensanfälligkeit des Kreditgewerbes mit der Gefahr von Kettenreaktionen als Besonderheit dieser Branche beachtet werden. Diese drei Punkte haben im wesentlichen Anlaß zu der Sonderaufsicht des KGW gegeben. [3] Aus diesen Besonderheiten folgt aber auch, daß der Schutzzweck einer Bankenaufsicht nicht darin liegen kann, das einzelne Kreditinstitut zu erhalten. [4] Die vom Gesetzgeber und dem Bundesaufsichtsamt angestrebte Unternehmenssicherung [5] (darauf deutet auch die in

---

1) Möschel, Das Wirtschaftsrecht...a.a.O.,S. 248 ff
Müller, a.a.O., S. 18
Stützel, a.a.O.,S. 13 f, Rdnr.10,S.30 f,Rdnr. 53

2) Müller, a.a.O., S. 19

3) Kritik: Müller, a.a.O., S. 19 ff
ausführlich: Möschel, Das Wirtschaftsrecht..
a.a.O., S. 251 ff

4) Gärtner, Substanzerhaltung und Wirtschaftsaufsicht, BB 1971, S. 499 ff, S. 500

5) BT-Drucksache 3 / 1114, Allg. Teil II

§ 46 a Abs. 1 und 3 KWG genannte Zielsetzung, Vermeidung von Konkursen, hin) ist somit zurecht auf Kritik gestoßen, wird doch bei Existenzsicherung gegen das Wettbewerbsprinzip und damit gegen ein grundlegendes Prinzip einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung verstoßen. [1] Für die hier interessierende Frage nach der Einlagensicherung der privaten Kreditinstitute ergeben sich aus dieser Sicht spezielle Anforderungen, die noch zu erörtern sind.

Das KWG erreicht seine Ziele, die Funktionsfähigkeit des Kreditapparates zu wahren und die Gläubiger vor Verlusten zu schützen, nicht durch unmittelbaren Eingriff in die geschäftspolitischen Entscheidungen der einzelnen Kreditinstitute. Deshalb stellt dieses Gesetz nur Rahmenvorschriften für die innere Struktur und für eine solide Geschäftsführung der Kreditinstitute auf, normiert für diese entsprechende Offenlegungspflichten und Eingriffsmöglichkeiten des überwachenden Aufsichtsamtes. [2]

Wichtigste Vorschriften sind §§ 10 bis 13 KWG, die Eigenkapital, Liquidität sowie das

---

1) Müller, a.a.O., S. 27
Möschel, BB 1975, S. 1028
siehe auch:
Bähre, Möglichkeiten und Grenzen der Bankenaufsicht unter dem Aspekt der KWG-Novelle, Bank-Betrieb 1975, S. 411,
Becker, Thesen zum Kreditwesengesetz,ZfgKW 1975, S. 758 ff
Bähre / Schneider, Einleitung, S. 60

2) siehe Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen, BT-Drucksache 3 / 1114, Allg.Teil III

Kreditgeschäft betreffen. §§ 10 und 11 KWG enthalten jedoch lediglich einen allgemeinen Programmsatz, der von den Kreditinstituten verlangt, ihre Mittel so anzulegen, daß jederzeit Zahlungsbereitschaft gewährleistet wird. Materiell werden beide Vorschriften durch vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen im Einvernehmen mit der Bundesbank aufgestellte Grundsätze ausgestaltet (§ 10 Abs. 1 Satz 2 KWG). Damit werden die wichtigsten Fragen der materiellen Bankenaufsicht auf die Verwaltungsebene übertragen. [1] Diese Grundsätze versteht die h.M. als etwas rein Tatsächliches, als Meinungsäußerung des Aufsichtsamtes außerhalb des Rechts. [2] Im einzelnen wird geregelt durch Grundsatz I,die Angemessenheit des Eigenkapitals, Grundsatz Ia,die Begrenzung der Risiken aus Devisengeschäften, Grundsatz II,Regeln für die Finanzierung des langfristigen Geschäfts und Anlagenwerte der Industrie, Grundsatz III, die Begrenzung der Verwendung kurzfristiger Gelder zur Finanzierung von Aktiva. [3] Wichtige Vorschriften sind weiterhin §§ 14 ff KWG, die eine sinnvolle Einlagensicherung bereits

---

1) Zur Entstehungsgeschichte der Grundsätze: Bähre / Schneider, § 10 Rdnr. 9 und 10

2) ausführlich: Möschel, Das Wirtschaftsrecht..... a.a.O., S. 281 ff
BT-Drucksache 3/1114, Allg.Teil VI

3) siehe zu den Grundsätzen im einzelnen: Bähre / Schneider, § 10 Anhang, S. 140 ff

auf der Kreditseite ermöglichen, indem Verluste aus Kreditvergaben vermieden werden sollen; die Bestimmungen über den Sparverkehr, §§ 21, 22 KWG, und schließlich die Möglichkeit, einschneidend in die Geschäftspolitik der Banken nach § 23 KWG einzugreifen.

Die Aufsicht über die Kreditinstitute übt gemäß § 6 Abs. 1 KWG das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen aus. Nach § 6 Abs. 2 KWG hat diese Behörde die Aufgabe Mißständen im Kreditwesen entgegenzuwirken, die die Sicherheit der Einlagen gefährden, die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können. Dem Bundesaufsichtsamt obliegt weiterhin die Erlaubniserteilung und -rücknahme zum Betreiben von Bankgeschäften, §§ 32 ff KWG. Ermöglicht wird dem Bundesaufsichtsamt die Erfüllung seiner Aufgaben durch weitreichende Auskunfts-, Prüfungs- und Untersuchungsrechte, § 44 KWG und durch Anzeigenpflichten der Kreditinstitute nach §§ 13, 14, 15, 16, 24, 28 und 25, 26 KWG. Seine Verfügungen kann das Amt mit Zwangsmitteln durchsetzen, § 50 KWG, mittelbar dienen diesem Ziel auch die Straf- undBußgeldvorschriften, §§ 54 ff KWG.

Durch das KWG wird eine enge Verzahnung von Bundesbank und Bundesaufsichtsamt herbeigeführt. [1] Eine solche Verzahnung zeigt sich beispielsweise, wenn kreditpolitische Maßnahmen der Bundesbank Auswirkungen haben auf bankaufsichtsrelevante Bereiche wie Liquidität, Rentabilität und allgemeinen Vermögensstatus der Kreditinstitute, auf der anderen Seite Maßnahmen der Bankenaufsicht mit ihren strukturellen Effekten das Kreditpotential der Banken beeinflussen. Die Einschaltung der Bundesbank kann zudem die Bankenaufsicht erleichtern, sie verfügt über ein weites Zweigstellennetz, was gegenüber der zentralen Bankenaufsicht den Vorteil von Ortsnähe und einer genauen Kenntnis der einzelnen Kreditinstitute bringt. [2]

Nach dem KWG liegen die Eingriffsrechte beim Bundesaufsichtsamt (Ausnahme § 44 Abs. 3 KWG). Trifft dieses jedoch allgemeine Regelungen für Kreditinstitute, die den Aufgabenbereich der Bundesbank betreffen, wird das Einvernehmen der Bundesbank zur Voraussetzung (z.B. Fälle des § 10 Abs. 1 KWG, § 11 KWG, § 23 Abs. 1 Satz 4 KWG). Bei der materiellen Bankenaufsicht hat die Bundesbank die routinemäßige Überwachung

---

1) siehe hierzu BT-Drucksache 3 / 1114, Allg. Teil V

2) Möschel, Das Wirtschaftsrecht...a.a.O., S. 231

(Anzeigen nach § 13, 14, 25 KWG werden nur bei ihr, Anzeigen nach § 24 KWG und Bilanzvorlagen nach § 26 KWG beiden Stellen eingereicht). Die Generalklausel des § 7 Abs. 1 KWG ergänzt das Bild der Zusammenarbeit, hierzu gehören auch die Befugnisse nach §§ 7 Abs. 2 und 5 Abs. 2 KWG. [1] Für die Abgrenzung der Aufgaben von Bundesbank und Bundesaufsichtsamt gilt, daß die Bundesbank im wesentlichen einen quantitativen Einfluß auf Geldvolumen und Refinanzierung der Kreditinstitute nimmt, das Bundesaufsichtsamt qualitativ Geschäftsgebaren und Liquidität kontrolliert. [2]

c) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Neben Bundesbank und Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen besitzen die Kartellbehörden [3] Kontrollbefugnisse über die Kreditanstalten. Die Kreditwirtschaft wird dabei aber durch die Regelung des § 102 GWB im Vergleich zu anderen Wirtschaftszweigen nicht unerheblich privilegiert, sie ist vom Verbotsprinzip des § 1 GWB freigestellt und die Kartellbehörden können lediglich eine kartellrechtliche - nicht kreditpolitische - Mißbrauchsaufsicht ausüben. [4]

---

1) Möschel, Das Wirtschaftsrecht...a.a.O., S. 231 f

2) Rinck, Wirtschaftsrecht, 1977, Rdnr. 512

3) namentlich das Bundeskartellamt, Zuständigkeitskatalog siehe §§ 44 ff GWB

4) Rinck, a.a.O. Rdnr. 521

Der Freistellungsbereich des § 102 GWB umfaßt praktisch den gesamten Tätigkeitsbereich der Kreditinstitute. [1] Das Gesetz nimmt unter bestimmten Voraussetzungen nur einzelne Wettbewerbsbeschränkungen, nämlich Verträge und Empfehlungen von Kreditinstituten sowie Beschlüsse und Empfehlungen von deren Vereinigungen (auch Empfehlungen iSd. § 38 Abs. 1 Nr. 11 GWB) aus dem allgemeinen Anwendungsbereich aus. Umstritten ist eine entsprechende Anwendung des § 102 GWB auf aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. [2] Wer in den Vorschriften § 1 GWB und § 25 Abs. 1 GWB Ausdruck eines einheitlichen Verbotstatbestandes einer "horizontalen, wettbewerbsbeschränkenden Verhaltenskonzentrierung" sieht, mit der Folge der Unwirksamkeit von Verträgen, wird in § 102 GWB und damit auch im § 25 Abs. 1 GWB eine Freistellung von diesem Verbotstatbestand sehen. [3]

In der Praxis geht es vor allem um Empfehlungen und Vereinbarungen der Spitzenverbände bei Zahlungsverkehrsregelungen, Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie Kooperationsabkommen

---

1) Rinck, a.a.O., Rdnr. 522
siehe auch Bericht der Bundesregierung über die Ausnahmebereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 4.2.1975, BT-Drucksache 7 / 3206, Rdnr. 56 ff

2) Ablehnend das Bundeskartellamt, siehe Tätigkeitsbericht 1974, BT-Drucksache 7 / 3791, S.80 f

3) vgl. Möschel, Abschied von der Gegenstandstheorie in § 1 GWB, NJW 1975, S. 94 f
Immenga / Mestmäcker / Möschel, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1981 S.102,Rdnr.27

zwischen Kreditinstituten im nationalen und internationalen Bereich. [1)]

Das Freistellungsverfahren ist durch eine Meldung an das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen gekennzeichnet, welche seit der vierten Novelle des GWB durch eine Wartefrist (Abs.1 Nr. 2), Begründungsfrist (Abs. 2 Satz 2), Publizitätspflicht (Abs. 3 Satz 1) und die Anhörung der betroffenen Wirtschaftskreise (Abs. 3 Satz 4) erschwert wird. Der Freistellung nach § 102 Abs. 1 GWB entspricht die Mißbrauchsaufsicht nach § 102 Abs. 4 GWB. Danach kann die Kartellbehörde mit dem Bundesaufsichtsamt Verträge und Beschlüsse nach §§ 1 und 15 GWB für unwirksam und Empfehlungen iSd. § 38 Abs. 1 Nr. 11 GWB für unzulässig erklären, wenn dadurch ein Mißbrauch der Marktstellung bewirkt wird. Die Auslegung des Mißbrauchsbegriffs ist allerdings sehr umstritten. [2)]

Die Entstehung der Bereichsausnahme des § 102 GWB muß vor dem Hintergrund eines jahrzehntelang dem Wettbewerb entzogenen Marktes gesehen werden sowie dem anschließenden Versuch den Bankensektor in das GWB einzuordnen. Bei der Diskussion um ein

---

1) Bericht der Bundesregierung über die Ausnahmebereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 4.2.1975, BT-Drucksache 7 / 3206, Rdnr. 72 ff, Zusammenstellung der erstatteten Meldungen für die Jahre 1962 - 1975, siehe Anlage 3 des Berichts

2) Zum Meinungsstand siehe
Immenga / Mestmäcker / Möschel, § 102 GWB, Rdnr. 39 - 44
Möschel, Das Wirtschaftsrecht...a.a.O., S. 412 ff

neuzuschaffendes Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen war kontrovers, ob die Kreditinstitute in das Kartellgesetz voll einbezogen oder völlig herausgenommen werden sollten. Die jetzige gesetzliche Regelung der Mißbrauchsaufsicht erscheint insofern als Kompromiß zwischen diesen gegenläufigen Ansichten. [1)]

Umstritten ist die Frage nach der Rechtfertigung der kartellrechtlichen Sonderstellung der Kreditwirtschaft. Unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 102 GWB wies die Bundesregierung auf den besonderen Vertrauensschutz dieses Gewerbes hin, der eine uneingeschränkte Anwendung des marktwirtschaftlichen Auslegungsprinzips ausschließe. Weiterhin müßten wegen der Bedeutung der Kreditwirtschaft als Medium und Partner für die staatliche Währungs-, Kredit- und Konjunkturpolitik, staatliche Anregungen zu Zinsempfehlungen der Verbände oder Absprachen über Kreditgewährung usw. möglich sein. [2)] Dieser Argumentation der Bundesregierung in ihrem 1975 erschienenen Bericht wurde für die Folgeentwicklung sowie die Neufassung des § 102 GWB im Rahmen der vierten Novelle 1980 maßgebend. [3)] Rechtfertigungsversuche für das Sonderrecht der Kreditwirtschaft können

---

1) Zur Entstehungsgeschichte des § 102 GWB siehe Möschel, Das Wirtschaftsrecht...a.a.O., S.328 ff, insbesondere S. 333 ff

2) Bericht der Bundesregierung über die Ausnahmebereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 4.2.1975, BT-Drucksache 7/3206,Rdnr.54 ff

3) Immenga / Mestmäcker / Möschel, § 102, Rdnr. 3

als Sicherheits-, Kooperations-, Geldschöpfungs-, Ausgleichs-, Gruppen- und Vorleistungsargument bezeichnet werden.[1] Das Sicherheitsargument wurde von der Bundesregierung mit Hinweis auf den besonderen Vertrauensschutz angesprochen und hat Bezug zu oben [2] genannten Besonderheiten der Kreditwirtschaft (geringer Überschuß des haftenden Vermögens über die Verbindlichkeiten, Vertrauensanfälligkeit des Gewerbes und Schutzbedürftigkeit der breiten privaten Bankkundschaft), die eine Legitimation für die Bankenaufsicht ergeben, im Interesse der Einleger und der Gesamtwirtschaft an einem funktionsfähigen Kreditgewerbe offene Insolvenzen zu vermeiden. Die Kritik an diesem Argument geht dahin, daß nach § 102 GWB privilegierte Wettbewerbsbeschränkungen zwar insoweit einen Bezug dazu haben, als dies eine indirekte Methode zur Aufbringung von Reservemitteln zur Abdeckung potenzieller Risikorealisierungen darstellt, die Marktgegenseite werde durch Beschränkung des Wettbewerbs zur Finanzierung von Reservemitteln herangezogen. Diese Art der Rentabilitätssicherheit stehe aber in keiner sachlichen Beziehung zu spezifischen

---

1) siehe hierzu ausführlich:
Möschel, Kreditwirtschaft und Bereichsausnahme nach § 102 GWB, ZHR 1975, S. 350 ff

2) siehe oben 2 b

Bankenrisiken; es werde nicht gewährleistet, daß die dadurch entstandenen Gewinne tatsächlich zu Sicherungszwecken eingesetzt werden, es bestehe Gefahr von Ausweichreaktionen, schwächere Konkurrenten könnten auf den Markt gelockt werden, und letztlich stehe hinter den Gewinnen keine ausschließlich unternehmerische Leistung mehr, was eine solche Regelung systeminkonform, aber auch angesichts anderer Bankaufsichtsmittel unverhältnismäßig erscheinen läßt. [1)]

Das Kooperationsargument, das auf die Kreditwirtschaft als "Transmissionsriemen staatlicher Politik" abzielt, wird abgelehnt: Es verkenne, daß dadurch nur staatlich veranlaßte, nie privatautonome Wettbewerbsbeschränkungen legitimiert werden, wofür ein praktisches Bedürfnis kaum bestehe [2)]

Das Geldschöpfungsargument wird insofern als ungeeignet abgelehnt, als es darauf hinweist, daß es nicht Sinn einer gesunden Währungs- und Kreditpolitik sein könne, möglichst viel Kredit zu niedrigen Zinsen zu gewähren. Durch die Notwendigkeit einer hoheitlichen Währungsordnung werde eine private nicht legitimiert. [3)]

Das Ausgleichsargument geht dahin, daß die Kreditwirtschaft wegen der Notenbankmaßnahmen

---

1) Möschel, ZHR 1975, S. 350 ff
Immenga / Mestmäcker / Möschel, § 102 GWB Rdnr.7
Stützel, a.a.O. S. 36, Rdnr. 68

2) siehe hierzu im einzelnen Bericht der Bundesregierung über die Ausnahmebereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drucksache 7/3206, II Rdnr. 72 ff

3) siehe die Argumentation im Rahmen des Diskussion um die Zinsbindung von Meyer, weiterhin Zinsdirigismus in E. Dürr, Geld und Bankpolitik, 1969, S.448 ff, S. 450

Beschneidungen ihrer Rentabilität hinnehmen müsse, so daß wenigstens die Gefahren unbeschränkten Konkurrenzkampfes eingeschränkt werden müßten. Kostensteigerungen sind jedoch keine Rechtfertigung für Wettbewerbsbeschränkungen, was auch für Bankgeschäfte gilt, so daß auch dieses Argument unschlüssig erscheint. [1)]

Das Gruppenargument spiegelt die historisch gewachsene Besonderheit der deutschen Kreditwirtschaft, die wettbewerbsbeschränkende Wirkungen impliziere, wider. Die Konzeption von der gegengewichtigen Marktmacht führt aber auf Dauer zu einer kollektiven Vermachtung von Märkten zu Marktzugangssperren und Behinderung von Außenseitern, was der Schutzrichtung des GWB, nämlich die Freiheit des Wettbewerbs zu erhalten, widersprechen könnte. [2)]

Das Vorleistungsargument geht davon aus, daß Wettbewerb auf Leistungstausch Zug um Zug zugeschnitten ist, bei Banken jedoch eine Vorleistung der Einleger erbracht werden müsse, was dazu führe, daß leistungsfähige Unternehmen, weil sie ihre zukünftigen Verpflichtungen realistisch eingeschätzt hätten, ausgeschaltet werden könnten, während andere, die durch unrealistische Einschätzungen günstigere Angebote

---

1) Möschel, ZHR 1975, S. 359

2) Immenga / Mestmäcker / Möschel, § 102 GWB, Rdnr. 11

machen könnten, am Markt blieben und erst später deren Zahlungsunfähigkeit zum Nachteil der Kunden aufgedeckt werden könne. § 102 GWB solle daher den ruinösen Wettbewerb erschweren. [1)]

Wettbewerbstheoretisch könne diese Argumentation jedoch nicht gehalten werden, da ständig Vorleistungen im Wettbewerb erforderlich seien. Eine Beschränkung auf das Einlagengeschäft verfälsche die Analyse. Auch bei diesem Geschäftszweig müsse die Gewinnspanne stimmen, der gekennzeichnet ist von ständigem Kostenanfall vom Zinsaufwand bis zu den anteiligen Gemeinkosten und im Aktivgeschäft durch die erwirtschafteten Erträge. [2)]

Betrachtet man die hier skizzierten Rechtfertigungsversuche der Sonderstellung der Kreditwirtschaft im Rahmen des GWB, wird deutlich, daß keines der einzelnen Argumente so überzeugend ist, daß es nicht durch berechtigte Argumente entkräftet werden könnte.

---

1) Börner / Meyer, Ausnahmebereiche des GWB, 1972, S. 4 ff

2) so Immenga / Mestmäcker / Möschel, § 102 GWB, Rdnr. 12

3. Ursachen von Bankinsolvenzen

Eine Arbeit die sich mit Einlagensicherung befaßt kann die wichtige Frage, wie es überhaupt zu Schwierigkeiten bei Kreditinstituten kommt, nicht übergehen. Sehr häufig wird jedoch vor allem die Frage nach der Anzahl der Insolvenzen unter dem Aspekt, Bewährung der Bankenaufsicht, gesehen. Dies ist jedoch nur bedingt richtig, denn eigentlich läßt sich die Wirksamkeit der Bankenaufsicht nur an der Zahl der Insolvenzen messen, die durch sie verhindert werden konnten. Darüber gibt es jedoch kaum Informationen, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

Ebenso zurückhaltend ist das Bundesaufsichtsamt und auch die Verbände bei der Erteilung von Auskünften über Anzahl und Gründe von Insolvenzen. Wer sich mit diesem Problemkreis beschäftigt und die einzelnen Insolvenzen namentlich erfassen möchte, ist im wesentlichen auf Pressemeldungen und einige wenige Veröffentlichungen angewiesen. [1] Bei dem Versuch, über Pressemeldungen Insolvenzen zu untersuchen, muß jedoch eine hohe Dunkelziffer in Kauf genommen werden, [2] was vor allem daran liegt, daß nicht jede Schwierigkeit eines

---

1) z.B. von Stein, Insolvenzen privater Banken und ihre Ursachen, 1969, - auch diese Arbeit basiert ausschließlich auf Pressemeldungen -, Beispiele finden sich auch bei Welcker, Neuordnung der Bankenaufsicht, 1978, S. 35 ff

2) so auch von Stein, a.a.O., S. 2

Kreditinstitutes veröffentlicht wird, sondern hauptsächlich nur die Fälle, in denen ein Institut zahlungsunfähig geworden ist und keine stille Bereinigung stattgefunden hat. Über diese still abgewickelten Fälle wird die Öffentlichkeit nur selten informiert und die Einleger müssen auch meist keine Verluste hinnehmen. Eine stille Bereinigung liegt schließlich im Interesse aller Beteiligten, vor allem aber im Interesse der Kreditwirtschaft, die einen Vertrauensverlust vermeiden möchte. Wegen dieser Besonderheiten bleibt nur die Möglichkeit, Auskünfte über das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, die Bundesbank oder eine Landeszentralbank einzuholen, wobei namentliche Auskünfte nicht erteilt werden.

Die folgenden Ausführungen beruhen auf einer Auskunft der Landeszentralbank in Baden-Württemberg vom Dezember 1982, woraus sich Ursachen von Schwierigkeiten privater Banken in den Jahren 1950 bis 1980 ergeben.
Die Beschränkung auf private Kreditinstitute wird jedoch nicht nur deshalb vorgenommen, weil sich die vorliegende Arbeit mit dem privaten Bankgewerbe befaßt, sondern weil es auch nur hier offene Insolvenzen geben kann. Im öffentlich-rechtlichen Sparkassensektor greift die Anstaltslast und Gewährträgerhaftung ein, im

---

Genossenschaftsbereich gab es seit 1950 keine offene Insolvenz mehr, nach 1976 wurde lediglich ein Fall einer Genossenschaftsbank bekannt, die von einer anderen übernommen wurde. Es handelte sich dabei um eine kleine Einzelhändlerbank auf Genossenschaftsbasis. [1)]

Folgende Ursachen von Schwierigkeiten bei Kreditinstituten wurden beobachtet:

- Großkredite
- Betrügereien der Inhaber oder Angestellten, auch Leichtsinn und Verantwortungslosigkeit (z.B. gefälschte Buchhaltung, Kredite und Bürgschaften nicht verbucht)
- Überschuldung (Ursachen hierfür nicht genau ermittelbar)
- Unrentabilität
- Kreditverluste allgemeiner Art (Kreditausfälle größeren Ausmaßes, aber keine Großkredite)
- Mängel im Kreditgeschäft (z.B. Wechselreiterei, nicht genügende Sicherheitsverwaltung, leichtfertige Kreditvergabe ohne etwa die Bilanzen genau zu prüfen, auch illegale Wertpapiergeschäfte)
- Schwierigkeiten des Konzerns
- unzureichendes Eigenkapital
- keine qualifizierten Geschäftsleiter, (so daß ein Neugeschäft nicht zustande kam)
- Liquiditätsschwierigkeiten, weil Termingelder nicht verlängert wurden

---

1) Auskunft der Landeszentralbank in Baden-Württemberg im Dezember 1982

- Devisentermingeschäfte
- Überschreitung der Erlaubnis
  (deshalb Bankerlaubnisentzug)
- Inkongruent finanzierter Erwerb von Rentenwerten
- Zinsänderungsrisiken
  (bei kurzfristigen Geldern)

Die oben aufgeführten Gründe für Schwierigkeiten von Kreditinstituten haben aber nicht in jedem Fall zu einer Insolvenz mit anschließendem Konkurs- oder Vergleichsverfahren geführt. Vielmehr sind sämtliche Gründe erfaßt, die in dem untersuchten Zeitraum dazu geführt haben, daß das betroffene Institut nicht mehr selbständig weitergeführt werden konnte. Über die Art der Bereinigung ist damit noch nichts ausgesagt. Die in Schwierigkeiten geratenen Institute der Jahre 1950 bis 1980 wurden entweder durch andere Banken übernommen oder konnten durch wesentliche Beteiligung eines anderen Unternehmens weitergeführt werden, es fand ein außergerichtlicher Vergleich, eine stille oder offene Liquidation, die Auflösung oder Abwicklung der Gesellschaft statt. In einigen Fällen wurde auch die Erlaubnis zurückgegeben oder entzogen. Sehr häufig kam es aber zu einem Konkurs- oder Vergleichsverfahren. Aus dem diesem Abschnitt anschließenden Schaubild ergibt sich, daß die weitaus meisten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Kreditgeschäft, des

wesentlichsten Teils des Bankgeschäfts, entstanden sind. In den Jahren 1950 bis 1976 waren Ausfälle von Großkrediten die Hauptursache sowie Mängel im Kreditgeschäft, gefolgt von Betrügereien der Inhaber oder Angestellten. Nicht unwesentlich fällt die Unrentabilität ins Gewicht. Die Neuregelung des § 13 KWG von 1976 mit der Erschwerung der Großkreditvergabe hat zumindest den Erfolg gehabt, daß seither kein Fall bekannt wurde, in dem der Ausfall von Großkrediten zu ernsten Schwierigkeiten bei einem Institut geführt hat. Mängel im Kreditgeschäft bleiben aber weiterhin Hauptursache. Die genannten, vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen festgestellten Ursachen sind jedoch nicht immer die einzige Ursache, vielmehr kann nicht ausgeschlossen werden, daß etwa die Insolvenz eines Institutes nicht nur durch den Ausfall eines einzigen Großkredites bewirkt wurde, sondern bereits im Vorfeld gewisse Schwierigkeiten und andere Ursachen zusammenkamen, die dann letztlich den Zusammenbruch des Instituts mitverursacht haben. Bei den in Schwierigkeiten geratenen Instituten handelte es sich nicht nur um unbedeutende kleine Institute. Diese bilden jedoch eine große Gruppe. Bis 1961 stellen sie beispielsweise die Mehrzahl dar (in diesem Zeitraum war überhaupt nur eine

größere Bank betroffen, Bankhaus Werner & Frese, Hamburg, mit 130 Millionen DM Bilanzsumme). [1] Die Bilanzsummen sämtlicher in Schwierigkeiten geratener Banken von 1950 und 1980 lagen zwischen 0,01 Millionen und 4 Milliarden DM, wobei ab 1961 verstärkt auch größere Institute betroffen waren. Von den 31 Fällen bis 1961 hatten noch sämtliche Institute (die bereits erwähnte Ausnahme ausgenommen) eine Bilanzsumme von unter 15 Millionen DM, in den Jahren 1961 bis 1976 hatten von den insgesamt 77 Fällen zwar die Mehrzahl, d.h. 47 Institute,unter 15 Millionen DM, aber bereits 20 Institute zwischen 15 und 100 Millionen DM und 10 Institute eine Bilanzsumme von mehr als 100 Millionen DM (zwischen 114 Millionen DM und 2 Milliarden DM). In den Jahren 1976 bis 1980 hatten von den insgesamt 14 Fällen 6 Fälle eine Bilanzsumme von unter 15 Millionen DM, ein Institut lag mit 27,8 Millionen DM in der Gruppe zwischen 15 und 100 Millionen DM und 7 Institute, also die Hälfte der Betroffenen, über 100 Millionen DM (zwischen 121 Millionen und 4 Milliarden DM). Die Zahl der still abgewickelten oder übernommenen Kreditinstitute zu der Zahl der Insolvenzen schätzt Schmidt [2] auf 5 : 1. Diese Zahl

---

1) siehe von Stein, a.a.O., S. 45 ff

2) Schmidt, Überlegungen zur Einlagensicherung. ZfgKW 1969, S. 406

erweist sich als unrichtig, tatsächlich standen in den Jahren 1950 bis 1980 den 32 Konkursen und 17 Vergleichsverfahren 35 Übernahmen gegenüber, außerdem wurden insgesamt 35 Fälle auf andere Weise liquidiert u.a. durch Abwicklung oder Auflösung der Gesellschaft, Erlaubnisrückgabe oder Erlaubnisentzug sowie durch Beteiligungen anderer Unternehmen weitergeführt, außerdem sind 3 außergerichtliche Vergleiche durchgeführt worden. Während bei den Konkursverfahren, aber auch bei den Liquidationen, gleich welcher Art, kleinere Institute stark vertreten sind, fanden bei größeren Instituten überwiegend Vergleichsverfahren statt, insbesondere die Größten wurden auch häufig übernommen. Die folgenden Tabellen geben einen Überblick über die Ursachen der Schwierigkeiten sowie die Anzahl der Institute, bei denen die jeweiligen Schwierigkeiten aufgetreten sind. Außerdem wurde gesondert aufgestellt, in welcher Weise die einzelnen Institute anzahlmäßig, nach Bilanzsummen gegliedert, abgewickelt wurden. Unter "Abwicklung" soll die Folge der aufgetretenen Schwierigkeiten verstanden werden, d.h. auch wenn ein Institut übernommen wurde oder eine wesentliche Beteiligung eines anderen Unternehmens stattgefunden hat und das Institut als solches vielleicht nicht aufgelöst wurde, erscheint es in dieser Tabelle.

Die Zeiträume wurden nach der Entwicklung des Kreditwesengesetzes gewählt, hier insbesondere des KWG von 1961 und 1976. Die Aufteilung nach Bilanzsummen erfaßt bis 15 Millionen DM die kleinsten Institute, bis 100 Millionen DM kleine bis mittlere, darüber größere Institute.

Ursachen von Schwierigkeiten bei Kreditinstituten in den Jahren 1950 - 1980

(Anzahl Fälle)

Zeiträume / Ursachen	1950 - 1961	1961 - 1976	1976 - 1980	1950 - 1980
Großkredite	18	29	-	47
Betrügereien der Inhaber oder Angestellten	6	11	1	17
Überschuldung	2	1	-	3
Unrentabilität	4	6	1	11
Kreditverluste allgemeiner Art	-	3	-	3
Mängel im Kreditgeschäft	1	18	10	28
Schwierigkeiten des Konzerns	-	1	-	1
Unzureichendes Eigenkapital	-	1	-	1
Keine qualifizierten Geschäftsleiter	-	2	-	2
Liquiditätsschwierigkeiten wegen Nichtverlängerung von Termingeldern	-	2	-	2
Devisentermingeschäfte	-	2	-	2
Überschreitung der Erlaubnis	-	1	-	1
Inkongruent finanzierter Erwerb von Rentenwerten	-	-	1	1
Zinsänderungsrisiken	-	-	1	1

Die Art der Abwicklung bei den einzelnen Kreditinstituten

aufgeschlüsselt nach Bilanzsummen / Anzahl der Fälle

Zeiträume Art der Abwicklung	1950-1961	1961-1976	1976-1980	1950-1980
KONKURSVERFAHREN				
Bilanzsummen von				
0,01 - 30 Mio DM	9	-	-	9
0,30 - 71,7 Mio DM	-	18	-	18
7,3 - 283,3 Mio DM	-	-	5	5
davon				
bis 15 Mio DM	8	15	2	25
15 - 100 Mio DM	1	3	-	4
über 100 Mio DM	-	-	3	3
VERGLEICHSVERFAHREN				
Bilanzsummen von				
0,5 - 12,1 Mio DM	4	-	-	4
27,8 - 152 Mio DM	-	-	2	2
6,1 - 2075,7 Mio DM	-	11	-	11
davon				
bis 15 Mio DM	4	2	-	6
15 - 100 Mio DM	-	3	1	4
über 100 Mio DM	-	6	1	7
AUSSERGERICHTLICHER VERGLEICH				
Bilanzsummen von				
1,5 - 3,1 Mio DM	2	-	-	2
2,2 Mio DM	-	1	-	1
ÜBERNAHMEN				
Bilanzsummen von				
0,3 - 9,8 Mio DM	11	-	-	11
0,4 - 48,2 Mio DM	-	19	-	19
1,5 - 4000 Mio DM	-	-	5	5
davon				
bis 15 Mio DM	11	9	2	22
15 - 100 Mio DM	-	9	-	9
über 100 Mio DM	-	1	3	4
Liquidation, Abwicklung, Auflösung der Gesellschaft, Erlaubnisverzicht- oder Entzug, Beteiligung eines anderen Unternehmens				
Bilanzsummen von				
9,1 - 130 Mio DM	5	-	-	5
0,1 - 206 Mio DM	-	28	-	28
2,8 - 6,9 Mio DM	-	-	2	2

Teil B

I. Die verschiedenen Einlagensicherungssysteme

1. Darstellung der Kreditinstitutsgruppen

Folgende Gliederung der Institutsgruppen, die für die nachfolgende Untersuchung von Bedeutung ist, wird zugrundegelegt:

Kreditbanken

Großbanken

Regionalbanken und sonstige Kreditbanken

Privatbankiers

Zweigstellen ausländischer Banken

Institute des Sparkassensektors

Sparkassen

Girozentralen

Institute des Genossenschaftssektors

Deutsche Genossenschaftsbank

Genossenschaftliche Zentralbanken

Kreditgenossenschaften

Realkreditinstitute

private Hypothekenbanken und Schiffsbanken

öffentlich-rechtliche Grundkreditanstalten

Kreditinstitute mit Sonderaufgaben

Teilzahlungskreditinstitute

Postscheck- und Postsparkassenämter
(vgl. aber § 2 Abs. 1 KWG)

Bausparkassen (private und öffentliche) [1)]

---

1) Die Anzahl sowie die Namen der bestehenden Institute sind zu entnehmen: Bankstatistik Richtlinien z.B. Dezember 1980, der Deutschen Bundesbank

2. Organisation der verschiedenen Einlagensicherungssysteme

a) Die Verbände der Kreditwirtschaft als Träger der Einlagensicherungssysteme

In der Bundesrepublik gibt es vier Sicherungssysteme. Träger sind die Verbände. Drei Sicherungssysteme werden von den drei großen Gruppen der Kreditwirtschaft gebildet, nämlich den Privatbanken, den Kreditgenossenschaften und den Sparkassen. [1] Seit 1977 gibt es noch den Sicherungsfonds des Verbandes der gemeinwirtschaftlichen Geschäftsbanken. [2] Die Sicherungseinrichtungen bilden regelmäßig Sondervermögen der Verbände, die nach einem speziellen Statut oder Satzungen organisiert und verwaltet werden. Die Vermögenswerte werden durch Beiträge der angeschlossenen Institute aufgebracht. [3]

b) Sicherungssystem der Sparkassen und Kreditgenossenschaften

Die Sparkassen und Kreditgenossenschaften, die für den sogenannten Gruppenwettbewerb innerhalb der Kreditwirtschaft eintreten, sind auf die Abwendung von Zahlungsschwierigkeiten

---

1) Starke, Bankaufsichtsnovelle 1976, Eilreform als Teilreform, WM 1976, S. 368

2) Möschel, Monopolverband und Satzungskontrolle, 1978, S. 24

3) Nicklisch, a.a.O., S. 17 ff

der ihnen angeschlossenen Kreditinstitute ausgerichtet (sogenannte Institutssicherung). Die Mittel ihrer Fonds werden vorbeugend eingesetzt, mittelbar sind damit auch die Einleger voll gesichert. [1] Sparkassen und Landesbanken / Girozentralen sind wegen ihrer Rechtsform als Anstalt des öffentlichen Rechts durch Anstaltslast und Gewährträgerhaftung gekennzeichnet, die eine Einlagensicherung überflüssig erscheinen lassen. Die gesetzlich nicht geregelte Anstaltslast bedeutet, daß jeder öffentlich-rechtlichen Körperschaft die Pflicht obliegt, eine von ihr errichtete Anstalt, so lange sie betrieben wird, zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Anstaltszwecks instandzuhalten. [2] Die Gewährträgerhaftung zielt auf den äußeren Gläubigerschutz ab, ähnlich einer Bürgschaft gewährt sie jedem Gläubiger einer Sparkasse oder Landesbank / Girozentrale einen unmittelbaren Anspruch gegenüber der Träger der Anstalt, wenn diese ihrer Verbindlichkeit nicht nachkommt.

Für die Errichtung der Fonds waren im wesentlichen wettbewerbspolitische Gründe maßgebend, auf

---

1) siehe die Satzungen des Sicherungssystems der Sparkassenorganisation vom 11. Dezember 1975, abgedruckt bei Schmidt, Einlagensicherung im Kreditgewerbe, Sparkassenheft 1977, S. 43 ff

2) vgl. Dietrich, Die Sicherheit der Einlagen bei deutschen Kreditinstituten, Diss. 1968, S. 56 ff Szagunn / Voigt, Einlagensicherung in der Kreditwirtschaft, S. 29 ff

diesen Aspekt wurde bereits in der Wettbewerbsenquête [1] hingewiesen. Danach sollten wegen der Kosten, die im privaten und genossenschaftlichen Sektor für die Einlagensicherung aufgebracht werden müssen, auch die Sparkassen Fonds aufbauen, um die Einlagensicherung "auf eine für den Wettbewerb kostenneutrale Grundlage zu stellen". [2] Im einzelnen besteht das Sicherungssystem der Sparkassenorganisation aus den Sparkassenstützungsfonds der regionalen Sparkassenverbände, einem überregionalen Ausgleich dieser Stützungsfonds, der Sicherungsreserve der Landesbanken/ Girozentralen und dem Haftungsverbund zwischen Sparkassenstützungsfonds und der Sicherungsreserve. [3]

Bei den Kreditgenossenschaften ist die Basis des Sicherungssystems der Garantiefonds, der zusätzlich durch einen überregionalen Ausgleich im Fall unzureichend vorhandener Mittel ausgeglichen werden kann, und daneben der Garantieverbund, der ergänzend zu den Maßnahmen des Garantiefonds das Eigenkapital der Banken gegen Risiken oder Verluste absichert. [4]

---

1) Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung vom18. November 1968, BT-Drucksache V/3500

2) BT-Drucksache V/3500 S. 143, siehe auch Schmidt, Sparkassenheft 1977, S. 18 ff

3) vgl. die Satzungen des Sicherungssystems der Sparkassenorganisation vom 11. Dezember 1975, abgedruckt bei Schmidt, a.a.O., S. 43 ff

4) siehe im einzelnen Schmidt, Sparkassenheft 1977, S. 33 ff

Ein Rechtsanspruch der Kreditgenossenschaften oder Sparkassen auf eine Unterstützungsmaßnahme ist nach den Satzungen ausdrücklich ausgeschlossen. [1] Daraus läßt sich ableiten, daß auch Einleger keinen Rechtsanspruch gegen die Sicherungseinrichtung auf Hilfe haben. [2] Ein Rechtsanspruch im Sinn eines vollständigen Gläubigerschutzes besteht bei Sparkassen und Landesbanken / Girozentralen nur aufgrund der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, die Folgen der Unternehmensverfassung sind, mit den freiwilligen Maßnahmen der Fonds haben sie nichts zu tun. [3]

c) Sicherungssysteme im privaten Bankgewerbe

Im Bereich des privaten Bankgewerbes kommt wegen des Wettbewerbs zwischen den einzelnen Instituten die vorbeugende Institutssicherung nicht in Betracht, d.h. nicht das einzelne Institut wird vor Liquidation geschützt, sondern bei Schwierigkeiten wird den geschützten Einlegern das Geld ausbezahlt. Hilfsmaßnahmen können aber auch die Institute betreffen.
Die Einlagensicherung wird im privaten Bankgewerbe durch den Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken e.V. und dem Verband der gemeinwirtschaftlichen Geschäftsbanken

---

1) vgl. Nr. 1 der Mustersatzung für die Sparkassenstützungsfonds der Regionalverbände, §§ 5 Abs. 3, 16 Abs. 2 der Durchführungsbestimmungen zu der Sicherungseinrichtung des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e.V. vom 27. April 1977
2) Nicklisch, a.a.O., S. 18
3) siehe hierzu auch Schmidt, Sparkasse 1976, S.134

gewährleistet. Die Mitgliedschaft im letztgenannten Verband ist auf die Mitglieder dieses Verbandes - Bank für Gemeinswirtschaft AG, Bank für Sparanlagen und Vermögensbildung AG und Bau- und Handelsbank AG - beschränkt. Eine zusätzliche Sicherung besteht hier über eine Vereinbarung mit dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband, daß bei drohender Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedsinstitutes - wenn der Fonds aufgezehrt ist - die Sicherungsreserve der Landesbanken / Girozentralen zur Verfügung gestellt wird. Auf den Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken, der Gegenstand dieser Arbeit ist, wird im folgender ausführlich eingegangen.

Für beide Fonds gilt, daß weder die betroffenen Kreditinstitute noch die Gläubiger einen Rechtsanspruch auf Leistung der Sicherungseinrichtung haben.

d) Liquiditäts-Konsortialbank

Sie wurde 1974 gegründet und hat die Aufgabe, durch Gewährung von Liquiditätshilfe eine vorübergehende Zahlungsschwäche eines Kreditinstituts zu beheben, was bei massivem Einlagenabzug denkbar wäre, nicht jedoch bei Überschuldung. An dieser, den Einlagensicherungssystemen vorgeschalteten Einrichtung, nehmen

neben der Deutschen Bundesbank alle drei Gruppen der Kreditwirtschaft sowie der Verband der gemeinwirtschaftlichen Geschäftsbanken und der Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V. teil. Im Hintergrund steht die Bestrebung der gesamten Kreditwirtschaft, Schwierigkeiten einzelner Institute frühzeitig zu beheben, damit kein allgemeiner Vertrauensverlust gegenüber den deutschen Banken eintritt. Diese zusätzliche Stützungseinrichtung, an der das private Bankgewerbe mit einem hohen Anteil beteiligt ist, macht deutlich, daß auch im Privatbankensektor trotz des dort praktizierten Systems der unmittelbaren Sicherung der Einlagen die Bemühungen dahin gehen, ein Institut zu stützen und dessen Zusammenbruch zu verhindern. [1] Im einzelnen hat die Deutsche Bundesbank 30%, die Mitglieder des Bundesverbandes deutscher Banken 30%, des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes 26,5%, des Bundesverbandes der Volksbanken und Raiffeisenbanken 11%, des des Verbandes der Gemeinwirtschaftlichen Geschäftsbanken 1,5% sowie der Treuhandfonds der Teilzahlungsbanken 1% der Geschäftsanteile. Zu einer stärkeren Inanspruchnahme kam es nicht als die Krise 1974 abklang. [2]

---

1) Nicklisch, a.a.O., S. 19

2) Starke, WM 1976, S. 366 f und ders. Freiwillige und gesetzliche Sicherungsmaßnahmen im Kreditwesen, Versicherungswirtschaft 1975, S.1267 f

II. Gründe für die Einlagensicherung

1. Definition Einlagensicherung

Schwark [1] versteht unter Einlagensicherung im weiteren Sinn "die Gesamtheit der rechtlich und faktisch bestehenden Einrichtungen zur Sicherung desjenigen, der eine Bankeinlage hält, vor Totalverlust oder Teilverlust der dem Kreditinstitut zur Verfügung gestellten Mittel".

Eine engere, institutionelle Begriffsbestimmung wird von Schmidt [2] vertreten. Danach sind "unter Institutionen der Einlagensicherung nur jene zu verstehen, die unabhängig von bestehenden Unternehmensformen und der kraft Gesetzes gegebenen Haftung Dritter jedenfalls für die Einlagenverbindlichkeiten eines Kreditinstituts durch zusätzlichen oder gesetzlichen Akt errichtet worden sind, um über eigene Fondsmittel oder Umlagerechte gezielt einen besonderen Schutz der Einlagengläubiger zu erreichen".
Die Folge dieser institutionellen Begriffsbestimmung ist die Möglichkeit einer Beschränkung auf das Verhältnis von

---

1) Schwark, Einlagensicherung bei Banken, NJW 1974, S. 1849

2) Schmidt, DieReform der Einlagensicherung, Sparkasse 1976, S. 47

privaten Kreditinstituten und staatlicher Bankenaufsicht [1] mit der Besonderheit, daß dort Konkurrenz zwischen den Instituten herrscht - im Gegensatz zu den Sparkassen - und das unternehmerische Risiko gänzlich das einzelne Institut trägt [2]. Eine Definition für den Begriff "Einlage" fehlt. [3]

Während die aufgrund § 23 KWG erlassene ZinsVO vom 5. Februar 1965 nur eine umstrittene Definition lieferte - die nicht einmal einen eigenen Einlagenbegriff schuf, sondern lediglich den vom KWG zugrundegelegten Begriff umriß - wird heute vom Bundesaufsichtsamt und der Bundesbank angesichts der Vielzahl der Gestaltungsmöglichkeiten keine feste Definition angewendet.

Folgende Kennzeichen für die Frage, was "Einlagengeschäft" iSd. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG ist, werden herangezogen:

- Typisierte Entgegennahme von Geldern solcher Personen, die keine Kreditinstitute sind,
- zur unregelmäßigen Verwahrung, als Darlehen oder in ähnlicher Weise,
- ohne schriftlichen Kreditvertrag und ohne Bestellung banküblicher Sicherheiten,

---

1) Ronge, Bankenpolitik im Spätkapitalismus, 1979, S. 97

2) Ronge, a.a.O., S. 98

3) siehe zur gesetzlichen Verwendung, § 1 Abs.1 KWG

- wobei die Gelder nach Fälligkeit von den Gläubigern jederzeit zurückgefordert werden können. [1)]

---

1) Szagunn / Neumann / Wohlschieß, Gesetz über das Kreditwesen, 1976, § 1 III Rdnr. 16, S. 50 f

2. Schutz der Bankgläubiger

Die Notwendigkeit einer möglichst umfassenden Sicherheit der Kundeneinlagen bei Banken, Sparkassen und Kreditgenossenschaften ist allgemein anerkannt.

a) Wirtschaftspolitische Gründe

Das Kreditgewerbe hat durch seine Funktion der Kreditversorgung und der Einlagensammlung innerhalb der Volkswirtschaft eine zentrale Stellung. Schwierigkeiten im Kreditwesen wirken sich stets auch auf andere Wirtschaftszweige aus, schon der Zusammenbruch eines Großinstituts kann das Wirtschaftsgefüge eines ganzen Landes in Gefahr bringen. Schwierigkeiten bei Kreditinstituten können die Folge einer Vertrauenskrise sein. Wie sonst bei keinem anderen Wirtschaftszweig braucht das Kreditgewerbe das uneingeschränkte Vertrauen der Öffentlichkeit in seine Sicherheit und sein solides Geschäftsgebaren. Wenn sich nicht der einzelne Gläubiger eines Kreditinstituts darauf verlassen kann, daß seine Einlagen sicher sind, schwindet die Bereitschaft des Publikums allgemein, seine Mittel dem Kreditapparat anzuvertrauen. Erleiden Einleger durch Schwierigkeiten eines Instituts Verluste, kann dadurch auch das Vertrauen in andere

Kreditinstitute beeinträchtigt werden, weil dann die Öffentlichkeit auf die mögliche Gefährdung der Einlagen aufmerksam wird. Die Zahlungseinstellung eines größeren Kreditinstituts hat deshalb häufig auch in Zeiten einer gesunden Wirtschaftsentwicklung eine spürbare Beunruhigung zur Folge, die in Zeiten absteigender Konjunktur noch verstärkt auftritt. Als Folge davon könnten die Einleger massiv ihre Einlagen abziehen, was besondere Gefahren für die Gesamtwirtschaft in sich birgt. Der Entzug von Einlagen könnte wiederum die Kreditinstitute zur Rückforderung der Kredite zwingen und die Erfüllung laufender Verbindlichkeiten gefährden. Die Minderung des allgemeinen Vertrauens in das Kreditgewerbe würde die Krisenlage erheblich verschärfen, erst recht aber bei sich ausbreitender Zahlungsunfähigkeit im Kreditgewerbe den allgemeinen Abzug von Einlagen auslösen, der in jedem Fall schwere volkswirtschaftliche Schäden herbeiführen würde. [1)]

Aus diesen wirtschaftspolitischen Gründen besteht ein Interesse der Kreditwirtschaft, aber auch ein allgemein öffentliches Interesse an einer wirksamen Einlagensicherung. [2)]

---

1) so die Bundesregierung in der Begründung zum Entwurf des KWG, BT-Drucksache 3/1114, Allg. Teil II 1 und 2

2) Nicklisch, a.a.O., S. 13 siehe auch Hartmann, Einlagensicherung in der Bundesrepublik Deutschland, 1975, Diskussionspapier Nr. 15 der Universität Bonn

b) Sozialpolitische Gründe

Die Gewährleistung der Sicherheit von Einlagen ist darüberhinaus eine sozialpolitische Aufgabe.
Durch die wirtschaftliche Entwicklung und den technischen Fortschritt haben sich die geldwirtschaftlichen Beziehungen weit ausgedehnt. Praktisch alle Arbeitnehmer sind durch Lohn- und Gehaltskonten in den bargeldlosen Zahlungsverkehr einbezogen, aber auch Renten und Pensionen werden in zunehmendem Umfang bargeldlos gezahlt. Dazu kommen neuartige Zahlungsinstrumente wie z.B. die Scheck- oder Kreditkarte.
Ein wachsender Teil der Masseneinkommen läuft somit zwangsläufig über Bankkonten, was zur Folge hat, daß immer mehr Personen aus den wirtschaftlich schwächeren Volksschichten auf eine Bankverbindung angewiesen sind.
Durch die Maßnahmen der Regierung zur Förderung der Vermögens- und Eigentumsbildung sowie durch wachsende Masseneinkommen, sind immer mehr Menschen in der Lage, Teile ihres laufenden Einkommens als Vermögen zurückzulegen und es muß davon ausgegangen werden, daß ein erheblicher Teil der Spareinlagen aus den wirtschaftlich schwachen Bevölkerungsschichten stammt. Im Falle eines Bankzusammenbruchs würden die Folgen heute mehr als früher Angehörige dieser Bevölkerungsschichten treffen. [1)]

---

1) Bericht der Bundesregierung, a.a.O., BT-Drucksache V/3500, S. 138

3. Erleichterung der Bankenaufsicht

Da es in einer auf marktwirtschaftlichen Grundsätzen beruhenden Wirtschaftsordnung keine Bestandsgarantie für Unternehmen geben kann,ist es auch der Bankenaufsicht nicht möglich, eine solche für Kreditinstitute herbeizuführen. Deshalb gilt es für den Fall einer unvermeidbaren Insolvenz Vorsorge zu treffen, um die Einleger soweit wie möglich, vor Verlusten zu bewahren. Das geeignete Instrument hierfür ist die Einlagensicherung. Sie ist die konsequente Ergänzung einer auf Einlagenschutz ausgerichteten Bankenaufsicht in einer Marktwirtschaft. [1] Die Einlagensicherung ist aber darüberhinaus geeignet, neben dem Gläubigerschutz, einen wichtigen Beitrag zur Stabilisierung der Kreditwirtschaft [2] und damit zum Ziel der Bankenaufsicht zu leisten.

Die Ergänzung von Einlagensicherung und Bankenaufsicht hat aber nicht zur Folge, daß letztere überflüssig wurde, denn das Funktionieren der Einlagensicherung setzt voraus, daß zunächst einmal die Bankenaufsicht ihre Möglichkeiten einsetzt, um zu verhindern,

---

1) Bähre / Schneider, Einleitung, S. 60

2) so Bericht der Bundesregierung a.a.O., BT-Drucksache V/3500, S. 139

daß Kreditinstitute in Schwierigkeiten geraten bzw. solche Fälle auf ein Mindestmaß beschränkt werden. Nur wenn das nicht ausreichend ist und eine Insolvenz nicht verhindert werden kann, muß der betreffende Sicherungsfonds eingreifen. Dann ist auch gewährleistet, daß die begrenzten Vermögensmassen des Sicherungsfonds eine Sicherung bewirken können.

Durch § 32 Abs. 3 KWG wird die Zusammenarbeit von Bankenaufsicht und Einlagensicherung für den Fall der Erlaubniserteilung zum Betreiben von Bankgeschäften gesetzlich geregelt. Das bedeutet zwar für das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen zunächst einmal die Pflicht, den zuständigen Verband (bei privaten Kreditinstituten ist das der Bundesverband deutscher Banken) zu hören, ohne jedoch an die Stellungnahme des Verbandes gebunden zu sein. Auf der anderen Seite erhält das Amt durch diese Anhörung möglicherweise wichtige Informationen über das um Erlaubnis nachsuchende Kreditinstitut, hierzu zählt beispielsweise auch die Mitgliedschaft in der Einlagensicherung des Verbandes. Weitere Informationen erhält das Bundesaufsichtsamt neben den im KWG geregelten Auskunfts-, Prüfungs- und Untersuchungsrechten, § 44 KWG, und Anzeigenpflichten der

Kreditinstitute, §§ 13, 14, 15, 16, 24, 28 und §§ 25, 26 KWG, durch die Regelung des § 26 Abs. 2 KWG, wonach die Ergebnisse aller Prüfungen im Zusammenhang mit einer Sicherungseinrichtung von den Prüfern dem Bundesaufsichtsamt und der Bundesbank einzureichen sind. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben, Schutz der Einleger und teilweise auch der Kreditinstitute vor Verlusten, müssen die mitwirkenden Institute über die Jahresabschlußprüfung hinaus zusätzliche Prüfungen durch Prüfungsverbände ihrer Einlagensicherungseinrichtungen oder Prüfungsstellen hinnehmen, damit die Einlagensicherung möglichst nicht eingreifen muß, was letztlich im Interesse eines jeden Mitglieds ist. Die dadurch gewonnenen Erkenntnisse kann das Bundesaufsichtsamt für den Zweck der staatlichen Bankenaufsicht nutzen. Sicherungseinrichtung iSd. § 26 Abs. 2 KWG umfaßt dabei Einlagensicherungen aller Art. [1] Private Kreditinstitute, die am Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken mitwirken, müssen Mitglied im Prüfungsverband deutscher Banken e.V. sein. [2] Bei Konkursgefahr sieht § 46a Abs. 1 Satz 2 KWG darüberhinaus

---

1) Bähre / Schneider, § 26 Rdnr. 5

2) vgl. § 3 Abs. 1d Statut des Einlagensicherungsfonds in der Fassung vom 29. Oktober 1980

eine enge Zusammenarbeit von Einlagensicherung und Bundesaufsichtsamt vor, die so weit gehen kann, daß die geschäftseinschränkenden Maßnahmen des Bundesaufsichtsamtes ganz unterbleiben können, wenn die Einlagensicherungseinrichtung Haftungsübernahme verspricht.

4. Beseitigung struktureller Wettbewerbsnachteile

Die vom privaten Kreditgewerbe geschaffene Einlagensicherung ist aber auch durch ihren positiven Beitrag zur Stützung des Wettbewerbs auf den Märkten für Bankleistungen zu rechtfertigen. [1)]

Öffentlich-rechtliche Sparkassen sind allein aufgrund ihres öffentlich-rechtlichen Status bevorzugt, sie verfügen aufgrund ihrer strukturellen Besonderheit - Anstaltslast und Gewährträgerhaftung - in den Augen der Einleger über eine Einlagensicherheit und Bonität, die private Kreditinstitute nur nach langjährigen Leistungen erreichen können. [2)]

Über einen ähnlichen Wettbewerbsvorsprung verfügen aber auch aufgrund ihrer Größe private Großbanken und Regionalbanken, die damit faktisch unter einer "latenten Staatsverantwortung" stehen, [3)] und Kreditgenossenschaften wegen deren ausgeprägten Gruppenzusammenhalts.

Private Kreditinstitute sind daher im Wettbewerb mit den übrigen Bankengruppen unterlegen. Um eine Gefährdung ihrer Marktpositionen

---

1) Möschel, BB 1975, S. 1028

2) Bericht der Bundesregierung, a.a.O., BT-Drucksache V/3500 , S. 140

3) Möschel, BB 1975, S. 1029

auszuschließen, mußten sie eine den anderen Gruppen gleichwertige Sicherung vorweisen, was schließlich nach der Herstatt-Krise auch maßgebend zur Verbesserung der Einlagensicherung beim Bundesverband deutscher Banken führte.

Der Vorteil der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute war wettbewerbsrechtlich so lange unbedenklich, als diese Institute überwiegend in Bereichen tätig waren, die von privaten Kreditinstituten nicht bearbeitet wurden. Nachdem diese Arbeitsteilung aufgehoben ist,stehen öffentliche und private Kreditinstitute in scharfem Wettbewerb. Allein eine ausreichende Einlagensicherung des privaten Kreditgewerbes ist in der Lage, den strukturellen Sicherheitsvorsprung der übrigen Institute zu mildern und Wettbewerbsverschiebungen zwischen den Gruppen der Kreditwirtschaft zu beseitigen. [1)]

---

1) BT-Drucksache V/3500, S. 139, 140
dort wird deshalb die Einführung einer allgemeinen Einlagensicherung empfohlen

III. Der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken

1. Vorgeschichte des Einlagensicherungsfonds

Aus der Weltwirtschaftskrise 1931 zog Deutschland für die Konsolidierung seiner Kreditsysteme und damit für den Schutz der Einleger eine Lehre und ging den indirekten Weg über eine verordnete Stabilisierung der Ertragslage in der Kreditwirtschaft. Durch staatliches Dekret wurden die Zweigstellennetze reduziert, die Gründung von Banken und Zweigstellen geregelt, Werbung und Aquisition eingeschränkt sowie Höchstgrenzen für Kredit- und Einlagenzinssätze eingeführt. [1)]

Während die beiden kreditgenossenschaftlichen Bereiche von Raiffeisenbanken und Volksbanken Hilfs- bzw. Garantiefonds schon in den dreißiger Jahren errichteten, haben die anderen Sektoren der Kreditwirtschaft keine entsprechenden Sicherungsmaßnahmen getroffen. Wegen der Bankenzusammenbrüche der Nachkriegszeit, die auch zu Kreditausfällen im Sparkassenbereich führten, kam es angesichts der besonderen Situation im privaten Bankgewerbe 1959 zur Gründung des Bayerischen Bankenfonds beim

---

1) siehe Bundesverband deutscher Banken, Jahresbericht 1974/75, S. 17

bayerischen Verband des privaten Bankgewerbes.[1] Bei der Verabschiedung des Kreditwesengesetzes am 16. März 1961 wurde die Bundesregierung vom Bundestag aufgefordert, zu prüfen, inwieweit die Schaffung allgemeiner Sicherungseinrichtungen erforderlich wären.[2] Die weiteren Bankinsolvenzen führten 1966 zur Errichtung des Gemeinschaftsfonds des privaten Bankgewerbes, dessen Mittel wurden je nach Lage des Falles eingesetzt.[3] 1968 kam die Bundesregierung in ihrem Bericht über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über die Einlagensicherung[4] zu dem Ergebnis, daß die Einführung einer allgemeinen Einlagensicherung erforderlich sei, falls die einzelnen Gruppen ihre bisherigen Einlagensicherungssysteme nicht verbessern würden und stellte ein vollständiges Konzept für eine solche Einlagensicherung auf. Dieser Hinweis der Regierung auf ein Tätigwerden des Staates

---

1) Schmidt, Die Reform der Einlagensicherung, Sparkasse 1976, S. 48

2) siehe BT-Drucksache V / 3500, S. 138

3) siehe hierzu Dietrich, Die Sicherheit der Einlagen bei deutschen Kreditinstituten, Diss. 1968, S. 80 f
Schwark, Einlagensicherung bei Banken, NJW 1974, S. 1852
Szagunn / Voigt, Einlagensicherung in der Kreditwirtschaft, 1966, S. 140 ff

4) BT-Drucksache V / 3500, S. 143

führte dazu, daß die Wirtschaft Eigeninitiative entwickelte und es 1969 zu einer Neuregelung des sogenannten "Feuerwehrfonds" des privaten Bankgewerbes kam. [1] Auch im Sparkassenbereich wurden im selben Jahr Stützungsfonds auf Regionalebene errichtet. Der Bundesverband deutscher Banken konnte bei dieser Neuregelung auf den 1966 gegründeten Gemeinschaftsfonds zurückgreifen. Gesichert wurden Spareinlagen bis 10.000 DM je Einleger. [2]

Kurz vor dem Herstatt-Zusammenbruch wurde Anfang 1974 der "Feuerwehrfonds" des privaten Bankgewerbes nochmals verbessert, indem die Sicherungsgrenze auf 20.000 DM heraufgesetzt und zugleich sämtliche Sicht- und Termineinlagen in den Schutz einbezogen wurden. [3]

Dennoch blieb auch diese Sicherung umstritten. Letztlich kam es unter dem Druck der Bundesregierung [4] dazu, daß sich der Bundesverband deutscher Banken, Ende Januar 1975,

---

1) siehe Porst, Das Kreditwesen in der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 77
Schmidt, Sparkasse 1976, S. 48

2) Jahresbericht 1974/75, a.a.O., S. 17

3) Bundesverband deutscher Banken, Jahresbericht 1974/75, S. 17

4) siehe z.B. Bundesfinanzminister Apel in der Debatte über die geplante KWG-Änderung, Bank-Betrieb 1975, S. 264

zur Einführung einer umfassenden Einlagensicherung auf freiwilliger Basis bereit erklärte. [1]

Die großen Institutskrisen des Jahres 1974 führten zur KWG-Novelle von 1976 in der der Gesetzgeber auf die gesetzliche Regelung der Einlagensicherung verzichten konnte, weil das private Bankgewerbe inzwischen eine massive Verbesserung seines freiwilligen Sicherungssystems durchgeführt hatte. [2]

Die heutige Form der Einlagensicherung beim Bundesverband deutscher Banken wird im folgenden beschrieben, wobei nicht mehr von dem ursprünglichen Statut vom Mai 1976, sondern von der seit Januar 1979, mit Änderung vom 29. Oktober 1980, geltenden Fassung ausgegangen wird.

---

1) Bundesverband deutscher Banken, Jahresbericht 1974/75 , S. 17 f. In der dort vorgebrachten Begründung ist vom Druck des Gesetzgebers nicht die Rede, sie wird lediglich mit den Wettbewerbsvorteilen begründet.

2) siehe zur Entwicklungsgeschichte auch Starke, WM 1976, S. 366 ff

2. Organisation des Bundesverbandes deutscher Banken

Der Bundesverband deutscher Banken ist als eingetragener bürgerlich-rechtlicher Verein organisiert, § 1 Satzung des Bundesverbandes deutscher Banken e.V., Januar 1979. Seine Aufgabe ist die Wahrung der Interessen der deutschen Banken, § 3 der Satzung. Seine Mitglieder können nicht die einzelnen privaten Kreditinstitute, sondern alle deutschen regionalen Verbände werden, deren Satzungszweck sich auf die Wahrung der gemeinsamen Interessen aller Gruppen der deutschen Banken beschränkt sowie die fachlichen Spitzenorganisationen der privaten Hypothekenbanken und der Schiffsbanken ohne Rücksicht auf Rechtsfähigkeit, § 4 Nr. 1 Satzung.
Mitglied im Bundesverband sind insgesamt 13 Mitgliedsverbände aus den Bundesländern, denen am 1. November 1981 drei Großbanken und deren drei Berliner Tochterinstitute, 97 Regionalbanken und sonstige Kreditbanken, 84 Privatbankiers, 25 private Hypothekenbanken, Schiffsbanken und sonstige private Realkreditinstitute und 6 Kreditinstitute mit Sonderaufgaben angeschlossen sind. Zudem werden 49 Niederlassungen ausländischer Banken betreut. [1] Organe des Bundesverbandes sind die Mitgliederversammlung, die oberstes

---

1) Jahresbericht 1980/81 des Bundesverbandes deutscher Banken, S. 71 ff, Stand 1. November 1981

Organ des Bundesverbandes ist, § 7 Nr. 2 Satzung, der Hauptausschuß, der Vorstand, das Präsidium und die Geschäftsführung, § 6 Satzung.

Der Hauptausschuß setzt sich aus den Vorsitzenden der Mitgliedsverbände sowie weiteren, von der Mitgliederversammlung gewählten Mitgliedern zusammen, § 8 Nr. 1 Satzung. Gewählte Mitglieder können bis zu 6 geschäftsführende Inhaber von Privatbankfirmen, bis zu 6 Vorstandsmitglieder von Regionalbanken, bis zu 4 Vorstandsmitglieder von Hypothekenbanken und bis zu je 2 Vorstandsmitglieder jeder der 3 Filialgroßbanken sein, § 8 Nr. 1 S. 3 Satzung, wobei diese Bankengruppen ein Anrecht auf diese Anzahl haben. Ein Drittel der Vertreter der einzelnen Gruppen darf zugleich dem Beirat des Prüfungsverbandes deutscher Banken e.V. angehören. Der Hauptausschuß hat gemäß § 9 Satzung sehr wesentliche Aufgaben, vor allem in Bezug auf die Einlagensicherung, im einzelnen sind es die Wahl des Vorstandes, Wahl des Ausschusses für Einlagensicherung, Bildung der einzelnen Arbeitsausschüsse, die zur Durchführung der Aufgaben des Hauptausschusses beratende Funktion erhalten, § 10 Nr. 1 Satzung, Beschlußfassung über Satzungsänderungen der Fassung nach, Beschlußfassung über Aufnahme und Ausschluß von Mitgliedern und Mitwirkung oder Ausschluß von Banken im Rahmen des Einlagensicherungsfonds (§ 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 3 und 4 Statut des Einlagensicherungsfonds) sowie Wahl

der Prüfer des Jahresabschlusses und Stellungnahme zu Grundsatzfragen.

Der Vorstand hat 9 Mitglieder und zwar je 2 Vertreter aus den Vorständen der Filialgroßbanken, den Vorständen der Regionalbanken und den geschäftsführenden Inhabern der Privatbankfirmen, § 11 Nr. 1a bis c Satzung. Nach dem Wortlaut der Satzung können offensichtlich nur "Herren" den Vorstand bilden. Diese Zusammensetzung bedeutet, daß die 3 Großbanken jeweils einen Vertreter im Vorstand haben, während die 97 Regionalbanken und 84 Privatbankiers [1] insgesamt nur je 3 Vertreter entsenden können. Diese Sitzverteilung zugunsten der Großbanken ist auch bei der Zusammensetzung des Hauptausschusses deutlich geworden. Unbestimmt ist die Ermächtigung des Vorstandes zu allen Maßnahmen, die zur Erreichung der Zwecke des Verbandes im Rahmen der Satzung geboten oder wünschenswert ist, § 11 Nr. 5 Satzung. Auch das Statut des Einlagensicherungsfonds und dessen Aufgaben sind Bestandteil der Satzung, § 3a Satzung. Außerdem hat der Vorstand jederzeit die Möglichkeit, an allen Sitzungen der Arbeitsausschüsse und des Ausschusses für Einlagensicherung teilzunehmen und kann sogar jederzeit die

---

1) Stand 1. November 1981,
siehe Jahresbericht des Bundesverbandes deutscher Banken 1980/81, dort auch zur personellen Besetzung der Organe und Ausschüsse

Aufgaben dieses Ausschusses übernehmen, § 7 Abs. 6 Statut.

Die Aufgaben der übrigen Organe und deren Zusammensetzung regeln § 11a Satzung (für das Präsidium), § 14 Satzung (für die Geschäftsführung) und § 7 Satzung (für die Mitgliederversammlung).

Der für die vorliegende Arbeit interessierende Ausschuß für Einlagensicherung besteht aus 9 Mitgliedern, wobei auch hier je 3 Vertreter der Großbanken, 3 Vertreter der Regionalbanken und 3 Vertreter der Privatbankiers mitwirken und jedes Mitglied einen Vertreter hat, der derselben Bankengruppe angehört, § 7 Abs. 1 Statut. [1] Der Ausschuß wird vom Hauptausschuß des Bundesverbandes für 3 Jahre gewählt, § 7 Abs. 2 Statut. Der Ausschuß selbst wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden sowie dessen Stellvertreter, § 7 Abs. 3 Statut. Einberufen werden kann er durch den Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter und muß einberufen werden, wenn es alle Vertreter einer Institutsgruppe verlangen, § 7 Abs. 4 Statut. Beschlußfähig ist er, wenn mindestens 6 Mitglieder an der Sitzung teilnehmen. Zur Beschlußfassung ist Mehrheit von 6 Stimmen erforderlich, § 7 Abs. 5 Statut.

---

1) Zur personellen Besetzung siehe den jeweiligen Jahresbericht des Bundesverbandes deutscher Banken

Die Aufgaben des Ausschusses regelt § 7 Abs. 6 Statut wie folgt:

a) Entscheidung über Maßnahmen zur Hilfeleistung (§ 2 Abs. 2 Statut),

b) Aufstellung von Richtlinien über die Anlage des Fondsvermögens,

c) Entscheidungen über einmalige Zahlungen und die erste Jahresumlage bei Einbeziehung einer Bank in den Einlagensicherungsfonds (§ 5 Abs. 2 Statut),

d) Vorlage der Jahresrechnung über das Fondsvermögen,

e) Erledigung der ihm vom Vorstand des Bundesverbandes übertragenen Aufgaben. Die Entscheidungen gemäß § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 3 und 4 können nicht übertragen werden, (es handelt sich dabei um Aufnahmeanträge von Instituten, die keinem Mitgliedsverband angehören sowie Ausschluß und weitere Mitwirkung).

Auch bei diesem sehr wichtigen Ausschuß liegt eine Sitzverteilung zugunsten der Großbanken auf der Hand: alle 3 deutschen Großbanken sind direkt vertreten, die Regionalbankenvertreter sind in der Regel ebenfalls Vertreter der größten Institute, [1] während die 3 Vertreter der Privatbankiers eine Vielzahl von Banken repräsentieren müssen.

---

1) siehe zur Zusammensetzung dieses Ausschusses den Jahresbericht 1980/81 des Bundesverbandes deutscher Banken e.V., S. 66

3. Struktur und Aufgabe des Einlagensicherungsfonds

Der Einlagensicherungsfonds ist unselbständiges Sondervermögen des Bundesverbandes deutscher Banken. Beschlossen am 28. November 1975 von der Mitgliederversammlung des Bundesverbandes, trat er rechtlich zusammen mit der KWG-Novelle am 1. Mai 1976 in Kraft. Der den "Feuerwehrfonds" ablösende Einlagensicherungsfonds stellt institutionell-organisatorisch eine "rechtlich unselbständige Abteilung" des Bundesverbandes dar. In institutioneller Hinsicht ist er Organ eines privaten Wirtschaftsverbandes (seinerseits rechtlich ein eingetragener Verein). [1)]

Das Statut dieses Einlagensicherungsfonds ist Bestandteil der Satzung des Bundesverbandes deutscher Banken. Die Mitgliedsverbände sind verpflichtet, das Statut in seiner jeweils geltenden Fassung zum Bestandteil ihrer Satzung zu erklären, § 3a Nr. 3 der Satzung. Dies ist geschehen. [2)]

Der Einlagensicherungsfonds hat die Aufgabe, bei drohenden oder bestehenden finanziellen Schwierigkeiten von Banken, insbesondere bei drohender Zahlungseinstellung, im Interesse der Einleger, Hilfe zu leisten und Beeinträchtigungen des Vertrauens in die privaten Kreditinstitute

---

1) Ronge, a.a.O., S. 101, siehe den Wortlaut von § 3a Satzung des Bundesverbandes: "Innerhalb des Bundesverbandes besteht ein Einlagensicherungsfonds deutscher Banken".

2) Möschel, Monopolverband, a.a.O., S. 7

zu verhüten, § 2 Abs. 1 Statut. Demnach steht im Vordergrund - im Gegensatz zu den Genossenschaften und Sparkassen - die Einlagen- nicht die Institutssicherung. Dennoch wird seitens des Bundesverbandes kein Zweifel daran gelassen,daß es zwar zu einer marktkonformen Einlagensicherung gehört, daß einzelne Kreditinstitute gelegentlich aus dem Markt ausscheiden und vor allem auch der Leistungswettbewerb in vollem Umfang erhalten bleiben soll, Ziel der neuen Einlagensicherung jedoch die Erhaltung der Vielfalt des Angebots an Bankleistungen und die Verhinderung einer Verminderung der Zahl kleiner und mittlerer Banken ist. Damit hat die vorliegende Einlagensicherung eine doppelte Aufgabe, nämlich unmittelbare Hilfe für das breite Publikum, dessen Einlagen voll gesichert werden und zugleich Erhaltung einer Vielzahl von Banken. Im Interesse der Kunden werde der Wettbewerb gestärkt, dessen Intensivität auch von der Zahl der Anbieter bestimmt wird. [1] Dies bedeutet jedoch keine vorbeugende Institutssicherung wie im Sparkassenbereich. Das Statut sieht zwar in § 2 Abs. 2 unter gewissen Voraussetzungen auch Leistungen an eine Bank vor, dennoch ist dieses Sicherungssystem statutenmäßig darauf ausgerichtet, in erster Linie den Einlegern ihr Geld auszuzahlen. [2]

---

1) Stabilisierungsfaktor Einlagensicherung, Jahresbericht 1974/75 des Bundesverbandes deutscher Banken, S. 17 und 18

2) so auch Nicklisch, a.a.O., S. 18

Zur Durchführung dieser Aufgabe sind alle zur Hilfeleistung geeigneten Maßnahmen zulässig, § 2 Abs. 2 Statut, insbesondere Zahlungen an einzelne Gläubiger, Leistungen an Banken, Übernahme von Garantien oder Verpflichtungen im Rahmen von Maßnahmen gemäß § 46a KWG.

Diese elastische Formulierung ermöglicht dem Fonds nicht nur solche Maßnahmen, die dem Ausgleich von Insolvenzen dienen, sondern er kann auch zur Verhinderung von Insolvenzen eingesetzt werden. [1] Nur so ist die Befugnis sinnvoll, Leistungen an Banken zu erbringen oder Garantien für Verpflichtungen gefährdeter Kreditinstitute oder ihrer Kunden zu übernehmen. Eine Institutssicherung ist aber nicht das erste Ziel des Fonds, "das Institut wird im Normalfall abgewickelt und scheidet aus dem Wettbewerb aus". [2] Nur so erklärt sich auch die unmittelbare Verankerung des § 46a KWG im Statut, der letztlich nur eine Insolvenzregulierungsnorm sein kann. [3] Die Bestimmung des § 46a KWG wurde in enger Kooperation zwischen Finanzministerium und Bankenverband erarbeitet. Danach hat das Bundesaufsichtsamt die Möglichkeit, ein

---

1) vgl. Schmidt, Der Einlagensicherungsfonds des privaten Bankgewerbes, Sparkasse 1976, S. 132

2) Stabilisierungsfaktor Einlagensicherung, Auszug aus dem Jahresbericht 1974/75 des Bundesverbandes deutscher Banken, S. 18

3) Schmidt, Sparkasse 1976, S. 132 und Schmidt, Einlagensicherung im deutschen Kreditgewerbe, Sparkassenheft 1977, S. 25

Veräußerungs- und Zahlungsverbot zur Vermeidung des Konkurses zu erlassen (sogenanntes Moratorium), § 46a Abs. 1 Nr. 1 KWG, das Institut vorübergehend für den Verkehr mit der Kundschaft zu schließen, Abs. 1 Nr. 2, und die Entgegennahme von Zahlungen, die nicht zur Schuldtilgung bestimmt sind, zu verbieten, Abs. 1 Nr. 3. Letzteres kann abgewendet werden, wenn sich die Sicherungseinrichtung des zuständigen Verbandes gegenüber den Kunden zur vollen Befriedigung verpflichtet.

Durch dieses Moratorium wird erreicht, daß in Ruhe überlegt werden kann, ob und wie das notleidende Institut saniert werden kann bzw. was getan werden kann, um die Vermögensverluste möglichst gering zu halten. Die Einleger werden vom Moratorium nicht betroffen, wenn sie über eine Sicherungseinrichtung geschützt sind.

Um zu vermeiden, daß die Gläubiger durch einen Konkursantrag das Institut in die Insolvenz hineintreiben, ohne daß die Sanierung versucht wurde, kann nur das Bundesaufsichtsamt den Antrag auf Konkurseröffnung stellen, § 46b KWG. [1] Greift die Aufsicht derart massiv ein, wird dies in der Regel zur Folge haben, daß ein so belastetes Institut sich kaum erholen kann und eine Gewährleistungszusage

---

1) Szagunn / Neumann / Wohlschieß, § 46 b Rdnr. 3 und 4, Knapp, Die Novelle zum Kreditwesengesetz, NJW 1976, S. 876 f

der Sicherungseinrichtung, auf deren Basis die Fortführung des Passivgeschäftes und des Zahlungsverkehrs und vielleicht die Erhaltung des Instituts möglich wäre, nicht anzunehmen ist. So ist denn auch die gesetzliche Folgewirkung des Veräußerungs- und Zahlungsverbots auf die Abwicklung des Instituts gerichtet. Relativiert wird das Veräußerungsverbot nur insoweit, als die Sicherungseinrichtung die für Abwicklungsgeschäfte und abwicklungsbedingte Neugeschäfte notwendigen Mittel zur Verfügung stellen kann. Während des Moratoriums sind Zwangsvollstreckung, Arrest und einstweilige Verfügung in das Vermögen des Instituts unzulässig. [1] Die Vorschrift läßt aber eindeutig erkennen, daß der Gesetzgeber letztendlich der Sicherungseinrichtung die Entscheidung überläßt, wie das Institut abgesichert werden soll (volle Auszahlung der Gläubiger mit Fondsmitteleinsatz, Vergleich oder Konkurs). Dies ist ein deutlicher Vertrauensbeweis für die freiwillige Einlagensicherung.

Nicht immer kann eine Unternehmenssicherung verwirklicht werden, dies ist eher außerhalb des § 46 a KWG möglich. Bedenken gegen die Relativierung des Abs. 6, wonach ein Institut

---

1) Schmidt, Sparkassenheft, S. 25 f
siehe hierzu auch:
Schmidt, Die Novelle zum Kreditwesengesetz, ZfgKW 1976, S. 176 f

reaktiviert werden kann, sind angebracht, eine enge Kooperation zwischen Aufsicht und Sicherungseinrichtung bietet jedoch eine gute Grundlage, Regelungen außerhalb des KWG und ohne Öffentlichkeit zu vollziehen. [1)]

---

1) Schmidt, a.a.O., S. 26, der im übrigen dafür eintritt, eine Schließung in jedem Fall zu vermeiden und trotz Entscheidungsfreiheit der Privatbankiers von diesen eine stärkere Kooperation mit dem Sicherungsfonds erwartet

4. Geschützte Einlagen

Nach § 6 Abs. 1 Statut werden bei Privatbanken alle Verbindlichkeiten gegenüber Nichtkreditinstituten, die in der Bilanzposition "Verbindlichkeiten aus dem Bankgeschäft gegenüber anderen Gläubigern" auszuweisen sind, aber auch Verbindlichkeiten gegenüber Kapitalanlagegesellschaften und deren Depotbanken, soweit es sich um Teile des Fondsvermögens handelt, geschützt. Die Sicherungsgrenze je Gläubiger liegt bei 30% des haftenden Eigenkapitals iSd. § 10 KWG zum Zeitpunkt des letzten veröffentlichten Jahresabschlusses der Bank. Höhere Verbindlichkeiten werden bis zu dieser Sicherungsgrenze geschützt.

Nicht gesichert sind die nach § 6 Abs. 1 Statut nicht gesicherten Einlagenforderungen, die im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge auf ein Nichtkreditinstitut übergehen, wenn binnen 6 Monaten die Durchführung von Sicherungsmaßnahmen vom Fonds beschlossen worden ist, § 6 Abs. 2 Statut. Außerdem sind nicht gesichert neben Bankforderungen die Verbindlichkeiten gegenüber Geschäftsleitern der Bank sowie persönlich haftenden Gesellschaftern und beschränkt haftenden Kapitaleignern (bei Kapitalanteil von mehr als 50%). Nicht gesichert sind die Forderungen der

Mitglieder von Aufsichtsorganen sowie Ansprüche von Ehegatten und Kindern vorgenannter Personen. Handelt jemand für Rechnung von nicht geschützten Personen, so sind seine Forderungen auch nicht geschützt, § 6 Abs. 3 Statut. Nicht geschützt sind Forderungen, die auf nach § 29 ff KO anfechtbaren Rechtshandlungen beruhen, wenn im Zeitpunkt des vom Bundesaufsichtsamt nach § 46 a KWG erlassenen Moratoriums Antrag auf Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichs- oder Konkursverfahrens gestellt worden wäre, § 6 Abs. 3 Statut.

Bei Berechnung der geschützten Ansprüche werden alle Verbindlichkeiten gegenüber einem Gläubiger zusammengerechnet und Gegenforderungen der Bank abgezogen, wobei § 54 Abs. 1 und 2 KO entsprechend angewendet wird. Zugunsten des Bundesverbandes deutscher Banken finden die für einen Bürgen geltenden Vorschriften der §§ 768, 770, 776 BGB entsprechende Anwendung, § 6 Abs. 4 Statut. Der Fonds kommt auch für Zinsen auf, jedoch nur bis zur marktüblichen Höhe, § 6 Abs. 5 Statut.

Bei Anderkonten und offenen Treuhandkonten ist die Person des Treugebers maßgebend, im übrigen werden Treuhandkonten wie Konten des Treuhänders behandelt.

Bei Gemeinschaftskonten werden die Guthaben und Forderungen für die Berechnung der

Sicherheitsgrenze in jedem Fall den Kontoinhabern zu gleichen Teilen zugerechnet, § 6 Abs. 7 Statut.

Maßgebend für die Entschädigung der Gläubiger ist die Sicherungsgrenze, die sich aus der letzten veröffentlichten Jahresbilanz ergibt, § 6 Abs. 9 Statut.

5. Kein Rechtsanspruch auf Leistung

Gemäß § 6 Abs. 10 Statut besteht kein Rechtsanspruch auf ein Eingreifen oder auf Leistungen des Einlagensicherungsfonds.
§ 6 Abs. 10 wird durch § 10 Statut vervollständigt, wonach auch ein Anspruch der Banken auf Hilfeleistung oder auf das Vermögen des Einlagensicherungsfonds nicht besteht. Damit sollausgeschlossen werden, daß Hilfsmaßnahmen für kranke Institute notfalls auch noch die gesunden in den Abgrund hinabreißen. [1)]

Für den Ausschluß eines Rechtsanspruchs werden im wesentlichen steuerrechtliche, versicherungsrechtliche und ökonomische Gründe angeführt. Steuerrechtlich war die Rechtslage so, daß die im Umfang tatsächlich beschränkten Sicherungseinrichtungen nicht steuerpflichtig waren, weil sie als unselbständige Sondervermögen der Kreditwirtschaftsverbände an der diesen als Berufsverbänden gewährten Steuerbefreiung teilnahmen. [2)] Es wurde befürchtet, daß diese in Verwaltungserlassen der Finanzministerien verankerte Steuerfreiheit durch Gewährung eines Rechtsanspruchs fraglich werden könnte. Durch Steueränderungsgesetz von 1977 wurde

---

1) Schmidt, Sparkasse 1976, S. 134

2) siehe Schmidt, Sparkasse 1976, S. 154 und oben II, 2 b

jedoch die Steuerfreiheit gesetzlich geregelt, wobei diese nicht vom Ausschluß eines Rechtsanspruchs abhängig ist. Damit besteht steuerrechtlich kein Grund mehr für eine solche Regelung. [1]

Als weiterer Grund für den Ausschluß von Rechtsansprüchen wird angegeben, daß bei Gewährung eines solchen Anspruches der Fonds zu einem Versicherungsunternehmen geworden wäre. [2] Das hätte zur Konsequenz, daß einmal die Sicherungseinrichtung der Versicherungsaufsicht unterläge, [3] zum anderen müßte befürchtet werden, daß ein Versicherungssystem - vor allem bei Einführung einer gesetzlichen Versicherung anstelle der freiwilligen Einlagensicherung - zu einer jeder Flexibilität entbehrenden rein administrativen und egalisierenden Abwicklungspraxis für Konkurs- und Vergleichsschäden bei Institutszusammenbrüchen führen würde. [4]

Die Folge der Versicherungsaufsicht wäre sicherlich für alle Einlagensicherungssysteme tragbar, wenn eine versicherungsrechtliche Lösung ökonomisch realisierbar wäre und von den Beteiligten gewünscht würde. [5]

---

1) Nicklisch, a.a.O., S. 38, Art. 4 StÄndG 1977
2) Schmidt, Sparkasse 1976, S. 134
3) Nicklisch, a.a.O., S. 38
4) Schmidt, Lehren aus dem Herstattfall, ZfgKW 1974, S. 666
5) Nicklisch, a.a.O., S. 38

Diese ökonomischen Gründe sprechen aber gegen die Gewährung eines Rechtsanspruchs, denn bei plötzlichem Auftreten eines vermehrten Hilfsbedürfnisses könnte der Fonds diesen Anforderungen nicht mehr gewachsen sein.
Bei Betrachtung dieser theoretisch denkbaren hohen Risiken sind solche Bedenken durchaus berechtigt, vor allem bei den Sicherungseinrichtungen, die Institutssicherung betreiben, aber auch beim Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes, wo eine hohe Sicherungsgrenze besteht. [1] Weiter müßte bei Gewährung eines Rechtsanspruchs die Entwicklung befürchtet werden, daß sich ständig steigende und wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Fondsmittel im Versicherungstopf ansammeln, die gewaltigen Kosten hierfür aber auf die Kunden abgewälzt werden müßten. [2]
In jedem Einzelfall kann im vorliegenden System nach freiem Ermessen über eine Hilfeleistung entschieden werden. Für Zeitpunkt und Umfang des Einsatzes der Fondsmittel werden aber weitgehend verbandspolitische Motive maßgebend sein, wobei jedoch angesichts des Wettbewerbs mit anderen Bankengruppen berücksichtigt werden wird, daß der Konkurs eines Gruppenmitgliedes geschäftsschädigende Folgen für die übrigen

---

1) Nicklisch, a.a.O., S. 39, siehe § 6 Abs. 1 Statut,
Schmidt, Sparkasse 1976, S. 50

2) Schmidt, ZfgKW 1974, S. 666

Mitglieder der Gruppe haben könnte. Gerade die verbandspolitischen Motive könnten jedoch trotz der genannten Erwägungen zu nicht unerheblichen Problemen führen. Die im Fonds angesammelten Mittel werden - sofern nicht für Hilfsmaßnahmen benötigt - angelegt. Die Anlage der Mittel hat eine Großbank übernommen, die selbst dem Fonds angeschlossen ist. Da diese Bank über die Gelder verfügen kann und zudem aufgrund ihrer Stellung im Fonds möglicherweise bei der Frage, ob in einem Insolvenzfall eingegriffen wird, maßgeblich beteiligt wird, könnte die Entscheidung über die Leistung des Fonds letztlich von einem einzigen Institut abhängig sein.

6. Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds

§ 3 Statut regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Mitgliedschaft im Fonds möglich ist. Grundsätzlich geht § 3 Abs. 1 Statut davon aus, daß alle den Mitgliedsverbänden des Bundesverbandes angehörenden Kreditinstitute am Fonds mitwirken. Jedoch müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein:

a) Die Institute müssen über ein haftendes Eigenkapital verfügen, das den Anforderungen entspricht, die das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen für die Erteilung der Erlaubnis zum Betrieb eines Bankgeschäftes (derzeit 6 Millionen DM) gemäß §§ 32 und 33 KWG zugrunde legt, § 3 Abs. 1 a Statut. Dies bedeutet aber nicht, daß dieses Mindestkapital auch noch nach der Zulassung ständig vorhanden sein muß, das wäre aufsichtspolitisch und betriebswirtschaftlich ein Novum. Die praktische Handhabung der Vorschrift ist differenzierter und den individuellen Verhältnissen angepaßt. [1)]

b) Voraussetzung sind mindestens zwei Geschäftsleiter mit der erforderlichen persönlichen und fachlichen Eignung, wobei die erforderliche persönliche Eignung vor allem voraussetzt, daß die betreffenden Personen über "umfangreiche Bankerfahrung" verfügen und eine die Einlagen

---

1) Schmidt, Sparkassenheft, S. 28

nicht gefährdende Geschäftspolitik garantieren. Damit sind die Qualifikationsvorschriften des KWG für Geschäftsleiter praktisch konkretisiert, "umfangreiche Bankerfahrung" kann ja nur Bankpraxis bedeuten. [1] Aber auch das Bundesaufsichtsamt wird bei der Prüfung, ob die Bankerlaubnis mangels fachlicher Eignung versagt werden muß, als sichersten Anhaltspunkt eine bisherige Tätigkeit auf einem ähnlichen Gebiet heranziehen. Eine widerlegbare gesetzliche Vermutung schafft hierbei § 33 Abs. 2 KWG. [2]

c) Weiterhin müssen die Institute im laufenden Geschäftsjahr ein insgesamt ausgeglichenes Ergebnis und die notwendige Liquidität gewährleisten sowie die Anforderungen erfüllen, die das KWG an die ordnungsgemäße Durchführung von Bankgeschäften stellt, § 3 Abs. 1 c Statut. Die Person des Geschäftsleiters muß auch eine diesen Grundsätzen entsprechende Geschäftspolitik gewährleisten.

d) Entscheidende Voraussetzung für die Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds ist die Mitgliedschaft im Prüfungsverband deutscher Banken e.V., § 3 Abs 1 d Statut.

---

1) Schmidt, Sparkassenheft, S. 29
Schmidt, Sparkasse 1976, S. 134 spricht noch von einer "drastischen" Konkretisierung

2) siehe im einzelnen
Szagunn / Neumann / Wohlschieß, § 33 Rdnr. 13 ff

die übrigen Anforderungen geschäftspolitischer und betriebswirtschaftlicher Art sind generell formuliert und eröffnen dem Bundesverband einen teilweise erheblichen Beurteilungsspielraum, was in der gegebenen Risikogemeinschaft unvermeidbar ist. Von kleinen Banken, vor allem Einzelbankiers, werden die oben genannten Anforderungen nicht immer erfüllt werden können. Damit diese Institute keine Gefahrenquelle darstellen, konnten sie laut Satzung bis zum 31. November 1980 (Übergangsfrist) am Fonds mitwirken. Wenn keine Gefährdung des Fonds eintritt, kann jedoch auch auf bestimmte Bedingungen verzichtet werden (Eigenkapital, Vier-Augen-Prinzip). Damit soll bewirkt werden, daß die strengen Mitgliedschaftspflichten dem Fortbestand der kleinen Privatbankiers nicht entgegenstehen. [1)]

e) Die Mitwirkung an dem Einlagensicherungsfonds endet mit der Beendigung der Mitgliedschaft in einem Mitgliedsverband des Bundesverbandes deutscher Banken, bei sonstigen Banken mit einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem Bundesverband deutscher Banken, mit Beendigung der Mitgliedschaft im Prüfungsverband

---

1) Schmidt, Sparkassenheft, S. 29
Ob in der Praxis ein solcher Verzicht auf wesentliche Bedingungen möglich ist, erscheint sehr zweifelhaft

deutscher Banken, [1] bei Ausschluß von der Mitwirkung am Fonds, mit Ablauf der Übergangsfrist (siehe oben d)) falls nicht einem Aufnahmeantrag gemäß § 4 Abs. 4 Statut stattgegeben wird.
Der Ausschluß eines Instituts, über den gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 Statut der Vorstand nach Anhörung der Bank entscheidet, ist möglich, wenn die Mitwirkungsvoraussetzungen des § 3 Statut nicht oder nicht mehr gegeben sind, bei Nichtvorlage von im Statut geregelten Erklärungen (§ 5 Abs. 5, 7, 8 und 10) sowie bei erheblichen Pflichtverletzungen, die im § 4 Abs. 3 Satz 2 aufgezählt sind. Dazu gehören unrichtige Angaben gegenüber dem Bundesverband, Verzug mit der Zahlung der Umlage, mangelnde Unterstützung des Prüfungsverbandes, Nichtaufnahme der Fondssicherungsklausel in die AGB, falscher Angaben über die Sicherungsgrenze gegenüber Dritten, satzungswidriger Werbung mit der Einlagensicherung, Nichterfüllung von Auflagen des Bundesverbandes bei Sicherungsmaßnahmen sowie Nichtfreistellung des Bundesverbandes von Verlusten durch Mutterinstitute, die bei Sicherungsmaßnahmen für Tochterinstitute eingetreten sind.
Endet die Mitwirkung am Fonds, "so hat der betreffende Mitgliedsverband die Bank

---

1) Die Änderung des Statuts am 20. Oktober 1980 brachte hier eine Änderung des Wortlauts, früher war Voraussetzung "Austritt" aus dem Mitgliedsverband oder Prüfungsverband, "Beendigung" kann viel weiter sein

auszuschließen", § 4 Abs. 5 Statut. Dies gilt aber nicht, wenn die Mitwirkung am Fonds nur deshalb endet, weil die betreffende Bank nicht über das nötige Eigenkapital verfügt oder das Vier-Augen-Prinzip nicht gewahrt ist, § 4 Abs. 5 Statut. Das kann dann zur Folge haben, daß nicht jedes Mitglied eines Mitgliedsverbandes des Bundesverbandes deutscher Banken auch am Einlagensicherungsfonds mitwirkt.

Problematisch ist der Ausschluß bei Nichtvorlage der geforderten Erklärungen.Gemäß § 5 Abs. 10 Satz 3 Statut kann der Bundesverband von einer Bank verlangen, daß sie eine solche Erklärung beibringt, die von einem Institut eines anderen Bereichs des Kreditgewerbes oder dem persönlich haftenden Gesellschafters einer anderen Bank stammt, dem die Mehrheit der Anteile an der Bank gehört, von einer nicht am Fonds mitwirkenden natürlichen oder juristischen Person oder Unternehmen, welches einen beherrschenden Einfluß auf die Bank ausüben kann, oder von mehreren Banken, Instituten eines anderen Bereichs des Kreditgewerbes oder nicht am Fonds mitwirkenden Personen oder Unternehmen, die gemeinsam unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluß auf die Bank ausüben können.

Die Frage, ob jemand die Mehrheit der Anteile gehört oder beherrschenden Einfluß ausüben kann, wird durch entsprechende Anwendung - unabhängig von der Rechtsform des Betreffenden - durch entsprechende Anwendung der §§ 16 ff AktG ermittelt.

Nach der ursprünglichen Fassung des Statuts konnte eine Bank von der Mitwirkung an dem Einlagensicherungsfonds ausgeschlossen werden, wenn sie die ihr obliegenden Pflichten gegenüber dem Fonds erheblich verletzt hat. Eine solche Pflichtverletzung war nach dem Wortlaut von § 4 Abs. 3 Satz 2 Statut gegeben, wenn die Erklärung nach § 5 Abs. 10 Statut auf Anforderung nicht vorgelegt wurde. Versucht wurde hier eine Lösungsmöglichkeit anzubieten, indem für den Begriff der Pflichtverletzung ein unrechtmäßiges Verhalten verlangt wurde, was einer Bank, die rechtlich keinen Anspruch gegen ihren Mehrheitsgesellschafter auf Abgabe einer solchen Erklärung hat, nicht vorgeworfen werden konnte. Dieses Ergebnis konnte trotz § 4 Abs. 3 Satz 2 Statut beibehalten werden, der die Nichtvorlage der Erklärung nach § 5 Abs. 10 Statut ausdrücklich erwähnte, indem vorgeschlagen wurde, die Formulierung "insbesondere" könne nur bedeuten, daß ein Unterfall der Pflichtverletzung gemeint sei und allenfalls die Beibringung einer Erklärung nach § 5 Abs. 10 Satz 2 Statut gemeint sein könne. Diese Erklärung kann eine Mutterbank als Mitwirkende am Fonds für ihre ebenfalls mitwirkende Tochterbank abgeben. § 5 Abs. 10 Satz 3 Statut erfülle diese Voraussetzungen nicht und könne mit der Verweisung auf § 5 Abs. 10 Statut nicht gemeint sein. [1)]

---

1) Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 20 ff

Die Neufassung des § 4 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 Statut durch Beschluß der Mitgliederversammlung vom 29. Oktober 1980 hat insofern eine wesentliche Änderung gebracht, als die Beibringung der Erklärung nach § 5 Abs. 10 Statut als selbständiger Ausschlußgrund neben den Mitwirkungsvoraussetzungen und den Pflichtverletzungen erwähnt ist. Die Möglichkeit, diese Vorschrift im oben genannten Sinn auszulegen, ist nunmehr weggefallen.

7. Pflichten der mitwirkenden Kreditinstitute

Ein derartig straff aufgezogenes Sicherungssystem fordert nicht nur ein großes Gruppenbewußtsein, sondern auch erhebliche finanzielle Opfer. [1] Jährlich zahlen die Banken 0,3 °/oo der Bilanzposition "Verbindlichkeiten aus dem Bankgeschäft gegenüber anderen Gläubigern" ihres Jahresabschlusses vom jeweils vorausgegangenen Jahr an den Fonds, § 5 Abs. 1 Statut. [2] Allerdings wird dieses Aufkommen nicht bei allen denkbaren Fondsbelastungen ausreichen. Für diese Fälle kann der Vorstand eine Verdoppelung der jeweiligen Jahresumlage oder auch nur die Erhebung einer einmaligen Sonderumlage bis zur Höhe einer Jahresumlage beschließen, § 5 Abs. 3 Statut. [3] Denkbar ist auch, daß das Vermögen des Fonds eine angemessene Höhe erreicht hat und damit die Jahresumlage ausgesetzt werden kann, § 5 Abs. 3 Statut.
Im Zusammenhang mit der Regulierung der Pfalz-Kredit-Bank mußte der Bundesverband die erste Sonderumlage beschließen. 1976 brachten die Privatbanken rund 100 Millionen DM auf. [4] Nachdem aber 1975 eine ungewöhnlich günstige Ertragslage bestanden hat, konnte diese

---

1) Schmidt, Sparkassenheft, S. 30

2) Jährliches Beitragsaufkommen ca. 50 - 60 Millionen DM, siehe Schmidt, Sparkassenheft, S.30, Knapp, NJW 1976, S. 876

3) Die Belastung kann also im Höchstfall 0,6 °/oo der Bemessungsgrenze erreichen

4) Schmidt, Sparkassenheft, S. 30

Mehrbelastung von den Mitgliedern ohne besondere Schwierigkeiten verkraftet werden. Eine mehrfache Wiederholung, möglicherweise in schlechten Geschäftsjahren, könnte den Fonds vor unangenehme Situationen stellen. Wenn deshalb der Bundesverband verstärkt Prüfungen seiner Mitgliedsinstitute durchführt und bei Aufnahme von "Außenseitern", z.B. Teilzahlungsbanken ohne Vollkonzession, besonders vorsichtig ist, erscheint dies verständlich. [1)]

Die Sicherungsmaßnahmen des Fonds werden oft auf dem Auszahlungsprinzip beruhen. Die Einlagen werden für Rechnung des Fonds zurückgewährt und die Gläubiger treten ihre Forderungen an den Fonds ab, der sie in Insolvenzverfahren geltend machen kann. [2)] Alle Fondsmitglieder müssen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Klausel aufnehmen, nach der sich die gesicherten Gläubiger bei Zahlungen des Fonds mit dem Forderungsüberhang im voraus einverstanden erklären, § 5 Abs. 4 Statut.

Nach § 5 Abs. 5 Statut haben die Banken die Pflicht, eine Erklärung zu unterzeichnen, wonach die Behörden und der Bundesverband von der Schweigepflicht entbunden werden. Sie müssen sich verpflichten, den Prüfungsverband zu unterstützen, dessen Auflagen zu erfüllen, § 5 Abs. 6 Statut, und erklären, daß

---

1) Knapp, NJW 1976, S. 876

2) Schmidt, Sparkassenheft, S. 30

Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Prüfung gegen die Abschlußprüfer und deren Gehilfen an den Bundesverband abgetreten werden, § 5 Abs. 7 Statut.

Von besonderer Bedeutung dürfte die Regelung sein, wonach jede Bank verpflichtet ist, den Bundesverband von Verlusten freizustellen, die ihm aus Sicherungsmaßnahmen für eine andere Mitgliedsbank entstanden sind, "an der der jeweiligen Bank die Mehrheit der Anteile gehört oder über die sie sonst unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann", § 5 Abs. 10 Satz 1 Statut. Damit wird das Prinzip in der Satzung verankert, daß ein Mutterinstitut seine Tochter nicht fallen läßt, sonst muß es Aufwendungsersatz leisten. Die Umlagepflicht des Tochterinstituts bleibt unberührt. Über die Freistellungspflicht der Mutter kann der Bundesverband eine entsprechende Erklärung verlangen. [1)]

Weitere Pflichten regelt noch § 5 Abs. 11 Statut (Auflagen des Bundesverbandes müssen erfüllt werden), § 5 Abs. 11 a Statut (Anzeigepflicht bei der Einleitung der Abwicklung des bankgeschäftlichen Betriebes) und § 5 Abs. 12 Statut (Aufwendungsersatz bei Maßnahmen nach § 2 Abs.2 Statut).

---

1) Daß eine solche Erklärung auch von nicht am Fonds mitwirkenden Unternehmen u.a. beigebracht werden muß, wurde bereits oben erörtert, 6 e), § 5 Abs. 10 Satz 3 Statut

8. Werbung mit der Einlagensicherung

Eine erhebliche Rolle spielt die Werbung mit der Einlagensicherung und der Einlagensicherheit in der Diskussion der Kreditwirtschaft. Unbegrenzte Werbung stiftet niemandem Nutzen, denn sie könnte bei den Kunden die Frage aufdrängen, ob es das Bankgewerbe nötig hat, mit der Einlagensicherung zu werben. Weiterhin ist es dem Bankgewerbe nützlicher - vor allem nach den Insolvenzen der letzten Jahre -, wenn die Öffentlichkeit maßvoll über die Sicherungseinrichtungen informiert wird. [1] Dem entspricht die vom § 5 Abs. 13 Statut vorgesehene Regelung, daß Information über die Mitwirkung am Fonds zulässig ist. Die Banken dürfen ihre Mitgliedschaft im Fonds, die Art der gemäß § 6 Statut gesicherten Verbindlichkeiten und die Sicherungsgrenze durch Aushang in der Schalterhalle, durch Schreiben an bestimmte Personen und auf Anfrage bekanntgeben.
Werbung mit der Sicherheit der Einlagen oder der Fondszugehörigkeit in Presse, Rundfunk oder Fernsehen, durch Postwurfsendungen oder ähnliche Publikumswerbung ist jedoch untersagt, § 5 Abs. 13 Satz 2 Statut.
Unterschieden wird also zwischen der Werbung mit der Einlagensicherung einerseits und der

---

1) vgl. hierzu Schmidt, Sparkassenheft, S. 31

allgemeinen Sicherheitswerbung andererseits. [1] Die Mitglieder dürfen jedoch ein gemeinsames Symbol führen. Das auf dem 13. deutschen Bankentag im März 1979 vorgestellte Bankenemblem - ein von einem Kreis umschlossenes stilisiertes "B" auf grauem Grund - stellt das alleinige Signum des Bankenverbandes deutscher Banken dar. Nachdem es schon zuvor in der Öffentlichkeitsarbeit des Verbandes verwendet wurde, wurde es von da an auch den Mitgliedsinstituten des Bankenverbandes als gemeinsames Zeichen zur Verfügung gestellt. Das 1976 im Zusammenhang mit der neuen umfassenden Einlagensicherung für die Mitgliedsinstitute geschaffene Zeichen - ein kreisförmiger Schriftzug "Bundesverband deutscher Banken" - [2] wurde durch das neue Signum abgelöst. [3] Das Führen eines gemeinsamen Zeichens ist sinnvoll und verständlich, schließlich haben auch die Kreditgenossenschaften und Sparkassen ihre Verbandszeichen, zudem stellt die Verwendung des Symbols eine sinnvolle indirekte Information über die Zugehörigkeit zum Fonds dar. Allerdings ist nicht ganz eindeutig, wer das gemeinsame Zeichen verwenden darf, nachdem nicht jedes Mitglied des

---

1) Schmidt, Sparkassenheft, S. 31

2) abgebildet z.B. bei Schmidt, Sparkassenheft, S. 67

3) siehe hierzu Bundesverband deutscher Banken: Einheitliches Verbands-Signum, ZfgKW 1980,S.923

Bundesverbandes auch Mitglied im Sicherungsfonds sein muß. Nach § 5 Abs. 14 Statut wurde das Signum für Banken, die den Mitgliedsverbänden des Bundesverbandes angeschlossen sind, geschaffen. Weiter heißt es aber: alle an der Einlagensicherung mitwirkenden Banken können das Signum benutzen. Damit steht fest, daß - obwohl es ein Verbands- und Mitgliedschafts-zeichen ist - Mitglieder, die nicht an der Einlagensicherung beteiligt sind, das Signum nicht benutzen können. [1)]

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang noch die Verpflichtung der Banken in § 5 Abs. 13 Satz 3 Statut gegen unzulässige Werbung mit der Sicherheit ihrer Einlagen durch Dritte einzuschreiten. Was darunter zu verstehen ist, kann nach heutigem Stand nicht klar gesagt werden. Der neutrale Wettbewerbsausschuß hat noch 1971 die Werbung mit der Einlagensicherung für bedenklich gehalten, weil die Behauptung darin enthalten sei, die Einlagen bei Konkurrenzinstituten seien weniger sicher als beim werbenden Institut. Darin sei eine nach § 1 KWG unzulässige, vergleichende Werbung zu sehen, zudem dürfte ein Verstoß gegen § 3 KWG gegeben sein. [2)]

---

1) Schmidt, Sparkassenheft, S. 32
Schmidt, Sparkasse 1976, S. 135

2) Stellungnahme des Zentralen Wettbewerbsausschusses (ZWA) zur Werbung mit der Einlagensicherung (Schreiben an das BAK vom 21.12.1971), abgedruckt bei Schmidt, Sparkassenheft, S. 95

Diese Stellungnahme bezieht sich jedoch nur auf die Werbung der Kreditinstitute mit den Sicherungsfonds. Dem trägt § 5 Abs. 13 Statut Rechnung, wenn zwischen "Werbung mit der Sicherheit der Einlagen" und "der Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds" unterschieden wird. Wenn dagegen die Banken verpflichtet sind, gegen eine unzulässige Werbung mit der Sicherheit ihrer Einlagen durch Dritte einzuschreiten, so ist dies ein wesentlich weiterer Bereich. [1)]

---

1) Schmidt, Sparkassenheft, S. 32

9. Mitwirkung anderer Banken

Private Kreditbanken einschließlich Teilzahlungsbanken mit Vollkonzession, private Hyothekenbanken und Schiffsbanken sowie Kreditinstitute mit Sonderaufgaben, die keinem Mitgliedsverband des Bundesverbandes angehören, können auf Antrag ebenfalls am Sicherungsfonds mitwirken, § 3 Abs. 2 Statut. Sie müssen jedoch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Statut erfüllen. Für sie gilt bei der Berechnung der Umlage ein besonderer Bemessungsschlüssel. Bei Hypothekenbanken und Schiffsbanken ist Bemessungsgrundlage die in den Bilanzpositionen "Aufgenommene Darlehen mit einer vereinbarten Laufzeit oder Kündigungsfrist von vier Jahren oder länger" sowie "täglich fällige Verbindlichkeiten und solche mit vereinbarter Laufzeit oder Kündigungsfrist von weniger als vier Jahren" enthaltenen Verbindlichkeiten gegenüber Nicht-Kreditinstituten, es sei denn. daß zur Sicherstellung von Gläubigern Namenspfandbriefe und Namenskommunalschuldverschreibungen ausgegeben sind, § 5 Abs. 1 Satz 2 Statut. Bei Kreditinstituten mit Sonderaufgaben bleiben Verbindlichkeiten unberücksichtigt, die eine Laufzeit von vier Jahren und mehr haben und für die den Gläubigern Schuldverschreibungen der Bank ausgehändigt worden sind, § 5 Abs. 1 Satz 3 Statut.

Dem Umfang nach sind jedoch bei Hypotheken- und Schiffsbanken die genannten Verbindlichkeiten, zu deren Sicherstellung Namenspfandbriefe oder Namenskommunalverschreibungen ausgegeben sind, bei Kreditinstituten mit Sonderaufgaben, die in § 5 Abs. 1 Satz 3 Statut aufgeführten Verbindlichkeiten nicht gesichert, § 6 Abs. 1 Statut.

10. Das Verbandsprüfungswesen

Die verbandlich organisierte Einlagensicherung mußte ein verbandsinternes Prüfungswesen einrichten, um im Interesse der Mitglieder zu verhindern, daß der Fonds für ein in Schwierigkeiten geratenes Institut eingreifen muß.
Die vom Statut des Einlagensicherungsfonds vorgesehenen Aufnahme- und sonstigen Prüfungen werden vom Prüfungsverband deutscher Banken e.V. durchgeführt, § 8 Statut. Für die Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds ist die Mitgliedschaft im Prüfungsverband Voraussetzung, § 3 Abs. 1d Statut. Dem entspricht § 4 Abs. 1 Satzung des Prüfungsverbandes deutscher Banken e.V. vom 9. Oktober 1980, der für jedes Mitglied eines dem Bundesverband deutscher Banken angeschlossenen Mitgliedsverbandes , der an der Einlagensicherung beteiligt ist, die Mitgliedschaft ermöglicht, in Ausnahmefällen auch Nichtmitgliedern von Mitgliedsverbänden. Die Aufnahme wird von einer Prüfung abhängig gemacht, § 4 Abs. 1 Satz 3 Satzung. Der bereits 1969 gegründete, nach § 3 Abs. 1 Satzung auf die Einlagensicherung ausgerichtete Prüfungsverband mag zunächst relativ bedeutungslos gewesen sein, hat aber jetzt durch die Verzahnung mit der Einlagensicherung, vor allem durch den Zwang zur Mitgliedschaft, ohne die eine Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds unmöglich ist, eine Schlüsselstellung erhalten. Die intensive

Prüfungstätigkeit wird damit begründet, daß nur auf diese Weise die Risiken der Sicherungsgemeinschaft unter Kontrolle gehalten werden können und somit der Unannehmlichkeit jeder Prüfung die Vorteile der Einlagensicherung gegenüber stehen. [1] Die satzungsmäßigen Befugnisse des Prüfungsverbandes sind weitreichend mit zum Teil erheblichem Ermessensspielraum. Zu nennen ist hier die Befugnis, jederzeit nach eigenem Ermessen Prüfungen vorzunehmen, § 3 Abs. 3 Satzung. Die Banken müssen nach § 3 Abs. 5 Satzung die staatlichen Aufsichtsstellen ermächtigen, dem Prüfungsverband Auskünfte zu erteilen. Wenn die Prüfung zu wichtigen Ergebnissen geführt hat, unterrichtet der Prüfungsverband neben dem Bundesaufsichtsamt und der Bundesbank, § 26 Abs. 2 KWG, auch den Vorstand und die Einlagensicherungseinrichtung des Bundesverbandes, § 3 Abs. 8 Satzung.

Nach Inkrafttreten des Statuts des Einlagensicherungsfonds gab es zunächst eine Reihe von Beschwerden über Häufigkeit und Umfang der im Rahmen dieses Statuts vorgesehenen Prüfungen durch den Prüfungsverband. Vor allem kleinere Institute sahen sich durch die mit den Prüfungen verbundene Kostenbelastung und durch einzelne Auflagen des Prüfungsverbandes in ihrem

---

1) Günther, Erweiterte Aufgaben für den Prüfungsverband deutscher Banken, Bank-Betrieb 1976, S. 94
siehe auch: Günther, Zehn Jahre Prüfungsverband deutscher Banken, Die Bank 1980, S. 66 ff

Geschäftsverhalten nicht unbeträchtlich eingeschränkt. Dies führte dazu, daß das Bundeskartellamt im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht in eine Prüfung des Sachverhalts eintrat. [1)]
Nach mehreren Besprechungen mit dem Bundeskartellamt unter Hinzuziehung des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen setzte der Prüfungsverband deutscher Banken Prüfungsrichtlinien in Kraft. Diese sollten für Transparenz seiner Arbeit gegenüber den Kreditinstituten sorgen und auch verdeutlichen, daß kleinere und mittlere Institute nicht diskriminiert werden. Auch die Kostenfrage der Prüfungen wurde neu geregelt. Zugunsten der kleinen und mittleren Institute wurden die Kostenbelastungen vermindert, so daß das geprüfte Institut nur noch mit 25% der Prüfungskosten belastet wird. Der Rest wird aus Mitgliedsbeiträgen zum Einlagensicherungsfonds gedeckt. [2)]
Für kleinere Institute bedeutet diese Regelung sicher eine Entlastung, dennoch sind die Probleme damit nicht restlos beseitigt.
Die Möglichkeit, nach § 3 Abs. 3 Satzung jederzeit eine Prüfung durchzuführen, kann zwar erforderlich sein, um im Sinn der

---

1) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1976, BT-Drucksache 8/704, S. 93

2) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1977, BT-Drucksache 8/1925, S. 82
siehe Nr. 6. 1 der Prüfungsrichtlinien vom 1. August 1977, abgedruckt bei Ronge, a.a.O., S. 252

Gemeinschaft präventiv Schwierigkeiten einzelner Institute zu verhindern, die Möglichkeit einer Sonderprüfung sieht ja auch § 44 Abs. 1 KWG vor. Dadurch wird jedoch die Gefahr provoziert, daß der Verband die Voraussetzung für eine Sonderprüfung dann als gegeben ansieht, wenn sich ein allzu unbequemer Bankier gegen den Fonds auflehnt. Man könnte eine Sonderprüfung dann relativ leicht damit begründen, daß die Bank durch ihren renitenten Inhaber "ins Gerede" gekommen ist, also möglicherweise die Einlagen gefährdet sein könnten. Dies mag zunächst übertrieben klingen, es läßt sich jedoch nicht mit Sicherheit ausschließen, daß es solche Fälle gegeben hat. Eine Publizität ist allerdings kaum zu erwarten.

Unrichtig ist, daß die verstärkte Prüfung eines unliebsamen Bankiers außer Unbequemlichkeiten keine weiteren Auswirkungen auf dessen Geschäftsbetrieb haben wird. Damit würde das Problem der Prüfungsgebühren völlig übersehen. Wenn auch ein Institut nur noch 25% der Gebühren für die Prüfung tragen muß, kostet eine Prüfung - natürlich je nach Größe des Instituts und Dauer verschieden - für das einzelne Institut eine ganz erhebliche Summe. [1)]

---

1) Den Jahresbeitrag für die Mitgliedschaft im Prüfungsverband regelt § 5 Abs. 1 Satzung die Möglichkeit, Gebühren für Prüfungen zu erheben, § 5 Abs. 5 Satzung

Werden mehrere Sonderprüfungen durchgeführt, könnte es sogar zu einer völligen Gewinnabschöpfung der Bank kommen und auf diese Weise das Ende des Instituts herbeigeführt werden. Diese Problematik wird im wesentlichen durch eine teilweise personelle Identität zwischen Prüfungsverband und Bundesverband deutscher Banken verstärkt. Nach § 9 Abs. 1 Satzung des Prüfungsverbandes soll nach Möglichkeit ein Geschäftsführer des Bundesverbandes im Vorstand des Prüfungsverbandes mitwirken.
Gleichzeitig sieht § 8 Nr. 1 Satz 5 Satzung des Bundesverbandes vor, daß bis zu einem Drittel der Vertreter der einzelnen Bankengruppen, die als gewählte Mitglieder dem Hauptausschuß des Bundesverbandes angehören, zugleich dem Beirat des Prüfungsverbandes angehören dürfen. Der Hauptausschuß hat unter anderem die Aufgabe, den Ausschuß für Einlagensicherung zu wählen und über die Mitwirkung oder den Ausschluß einer Bank im Rahmen des Einlagensicherungsfonds zu beschließen, § 9 b und f Satzung. Der Beirat des Prüfungsverbandes bestellt nicht nur den Vorstand, dem ja auch ein Geschäftsführer des Bundesverbandes angehören soll, sondern beschließt vor allem über Prüfungsrichtlinien, Beitrittsanträge, Ausschließung von Mitgliedern sowie die Festsetzung der Prüfungsgebühren.

Eine engere Verzahnung dieser beiden Organisationen - haptsächlich in Bezug auf die Einlagensicherung - ist kaum mehr vorstellbar. [1] Eine Unabhängigkeit des Prüfungsverbandes von der internen Verbandspolitik des Bundesverbandes ist auf diese Weise nicht sichergestellt, eine Geheimhaltung von Prüfungsergebnissen kann nicht stattfinden, Einlagensicherung und Prüfungswesen als Gegenstand der Verbandspolitik verstärkt aber die Gefahr von Mißbrauch jeder Art. Zu nennen ist hier die Beschlußfassung über den Ausschluß eines Mitgliedes durch den Beirat des Prüfungsverbandes, der z.B. bei mangelnder Mitwirkung an einer Prüfung, nicht unverzüglicher Befolgung von Auflagen oder bei Zahlungsverzug von Beiträgen oder Gebühren möglich ist, § 4 Abs. 3 Satz 3 und 4 Satzung und gemäß § 4 Abs. 1 b und 3 Statut zu einer Beendigung der Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds führt.
Nur ein vom Verband unabhängiges Prüfungsorgan ist in der Lage, seinen Zweck im Sinne der mitwirkenden Institute auch objektiv richtig zu erfüllen. [2]

---

1) Ronge, a.a.O., S. 106 bezeichnet wohl zu Recht den Prüfungsverband als "Tochterorganisation" des Bundesverbandes

2) auch Möschel, BB 1975, S. 1029, forderte eine Trennung und Verselbständigung des sicherungsinternen Prüfungswesen, damit kann jedoch nur eine wirkliche Trennung gemeint sein

11. Einlagensicherungsfonds und Bankenaufsicht

Durch die Novelle des Kreditwesengesetzes wurde eine enge Zusammenarbeit zwischen Bankenverband und Bankenaufsicht eingeführt, die das Verhältnis von Banken und Einlagensicherungsfonds wesentlich beeinflußt.

a) Anhörungspflicht nach § 32 Abs. 3 KWG

Die Frage, ob ein Institut bereit ist und die Möglichkeit hat, sich einer Sicherungseinrichtung anzuschließen, spielt für das Bundesaufsichtsamt bei der Erlaubniserteilung für den Betrieb von Bankgeschäften eine wichtige Rolle. Deshalb sieht § 32 Abs. 3 KWG vor, daß das Bundesaufsichtsamt zunächst den zuständigen Verband zu hören hat. Damit erhält z.B. der Bundesverband deutscher Banken die Möglichkeit darauf hinzuweisen, daß einem Aufnahmeantrag Bestimmungen des Statuts der Sicherungseinrichtung entgegenstehen. Dennoch führt diese Anhörung nicht zu einer Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Bundesaufsichtsamtes, dieses kann die Erlaubnis auch entgegen der Stellungnahme des Verbandes erteilen, beispielsweise dann, wenn das Bundesaufsichtsamt zu dem Ergebnis käme, die Ablehnung eines Aufnahmeantrages würde etwa einer kartellrechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. [1] Das Bundesaufsichtsamt

---

1) Assmann, Novellierung des Gesetzes über das Kreditwesen, BB 1976, S. 581
Schork, § 32 Rdnr. 29

gewinnt durch die Anhörung jedenfalls neue Kenntnisse für die eigene Prüfung.

Seit der Novellierung des KWG im Jahr 1976 verbindet das Bundesaufsichtsamt die Erteilung der Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften mit der Auflage, daß das Einlagengeschäft erst dann aufgenommen werden darf, wenn sich das betreffende Kreditinstitut einer Einlagensicherungseinrichtung angeschlossen hat. [1)]

Damit wurde eine schon vorher bestehende Praxis fortgesetzt: Auch vor 1976 wurden Institute, die noch keinem Spitzenverband angehörten, zum Anschluß an einen Fonds aufgefordert. Neuzulassungen gab es nur noch unter dieser Voraussetzung.[2)] Durch dieses Zusammenwirken von Bankenaufsicht und Verband wird aber der Zugang zum Bankgewerbe über die gesetzlichen Voraussetzungen des KWG hinaus in ganz erheblicher Weise erschwert. Streitig ist, inwieweit eine solche Praxis rechtlich zulässig ist.

Der Wortlaut der §§ 32, 33 KWG steht einer Erweiterung um die Voraussetzung "Mitgliedschaft in einer Einlagensicherungseinrichtung" entgegen, nachdem § 32 Abs. 3 KWG ausdrücklich

---

1) Schmidt, Der Einlagensicherungsfonds deutscher Banken als Berufsschranke, ZHR 1982, S. 50
eine Auskunft des Bundesverbandes deutscher Banken vom 16. März 1982 bestätigt, daß sich in den letzten Jahren sämtliche neugegründeten Institute dem Einlagensicherungsfonds angeschlossen haben

2) Hopt, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, 1975, S. 303

nur ein Anhörungsrecht regelt und § 33 KWG genau bezeichnet, unter welchen Voraussetzungen die Erlaubnis versagt werden kann. Nur ein abschließender Katalog begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken zur Einschränkung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).[1] Ein Kreditinstitut hat, wenn kein Versagungsgrund nach § 33 KWG vorliegt, einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis.[2] In den Kommentaren zum KWG wird jedoch teilweise eine Versagung aus Gründen außerhalb des KWG für zulässig gehalten, z.B. für den Fall, daß das Bundesaufsichtsamt aus den ihm zugänglichen Unterlagen entnimmt, daß in erkennbarer Weise gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten verstoßen wird.[3] Für eine Erweiterung um die Voraussetzung Mitgliedschaft in einer Einlagensicherung gibt es aber keine Anhaltspunkte aus dem Gesetz, auch nicht aus dem Anhörungsrecht des § 32 Abs. 3 KWG.[4] Die Möglichkeit, über eine Auflage gemäß § 32 Abs. 2 KWG die Mitgliedschaft in einer Sicherungseinrichtung zu erreichen, scheidet ebenfalls aus, denn nach dem Wortlaut

---

1) siehe hierzu Schmidt, ZHR 1982, S.51
Schork, § 33 Rdnr. 1 und 2

2) Szagunn / Neumann / Wohlschieß, Gesetz über das Kreditwesen, 3. Aufl. 1961, § 32 Anm. 2

3) so Szagunn / Neumann / Wohlschieß, § 33 Anm. 21

4) Schork, § 32 Rdnr. 29, weist zwar auch auf die Ansicht hin, daß zur allgemein üblichen Sicherung der Einleger die Mitgliedschaft in einer Sicherungseinrichtung gehört, ist aber auf andere Weise ein entsprechender Sicherungsgrad erreicht, kann das Bundesaufsichtsamt die Erlaubnis nicht versagen

dieser Vorschrift müssen sich Auflagen im Rahmen des mit dem KWG verfolgten Zweckes halten, [1] was aber nichts anderes bedeuten kann, als eine Ergänzung des Grundsatzes, wonach ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Erlaubnis besteht, wenn nicht die Voraussetzungen des § 33 KWG vorliegen. Auflagen dürfen deshalb nach § 32 Abs. 2 KWG nur erteilt werden, wenn sie eine gesetzliche Grundlage haben, was sich letztlich aus § 36 Abs. 1 VwVfG ergibt, eine solche eigenständige Rechtsgrundlage für den Erlaß jedweder Auflagen im Rahmen des KWG bedeutet § 32 Abs. 2 Satz 1 KWG nicht. Vielmehr ergibt sich aus§§ 32 Abs.1, 2, 33, KWG iVm. § 36 Abs. 1 VwVfG, daß eine Bankbetriebserlaubnis nur mit einer Auflage versehen werden darf, die entweder durch Rechtsvorschrift zugelassen ist, was für die Mitgliedschaft in einer Sicherungseinrichtung nicht der Fall ist, oder mit der die gesetzlichen Voraussetzungen für die Betriebserlaubnis sichergestellt werden sollen. [2] Auflagen nach § 32 Abs. 2 Satz 1 KWG können somit nur darin bestehen, daß beispielsweise derjenige, dem eine Erlaubnis erteilt wird, verpflichtet wird, sich um weiteres Eigenkapital zu bemühen (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 KWG), oder einen weiteren sachkundigen Geschäftsleiter einzustellen (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 KWG).

---

1) was selbstverständlich ist, so Bähre / Schneider, § 32 Anm. 5

2) Schmidt, ZHR 1982, S. 52

Insbesondere darf eine Auflage nicht wie eine Versagung wirken, die über § 33 KWG hinausgeht. [1]

Zu überlegen wäre jedoch, ob das Bundesaufsichtsamt an die Zulässigkeitsvoraussetzung des § 33 Abs. 1 Nr. 1 KWG anknüpfen und etwa das haftende Eigenkapital nur bei Zugehörigkeit zu einer Sicherungseinrichtung als ausreichend ansehen könnte. [2]

Meines Erachtens muß hier zunächst einmal unterschieden werden, ob auch ohne eine Fondszugehörigkeit ein ausreichendes Eigenkapital vorhanden ist oder nicht. Verfügt ein um Erlaubnis nachsuchendes Institut über ein haftendes Eigenkapital, welches das Bundesaufsichtsamt in anderen vergleichbaren Fällen ausreichen läßt (derzeit mindestens 6 Millionen DM), so würde über den Umweg der unzureichenden Mittel eine im Gesetz nicht enthaltene Zulässigkeitsvoraussetzung geschaffen, [3] in diesem Fall müßte die Erlaubnis erteilt werden, wenn die sonstigen Voraussetzungen auch vorliegen. Ist das Eigenkapital nicht ausreichend, so wird das Bundesaufsichtsamt bereits aus diesem Grund die Erlaubnis zurecht versagen, § 33 Abs. 1 Nr. 1 KWG. Allenfalls könnte man daran denken, daß in einem

---

1) Szagunn / Neumann / Wohlschieß, § 32 Anm. 12
Schork, § 32 Anm. 25

2) Diese Überlegung wird bei Szagunn / Neumann / Wohlschieß, § 32 Anm. 12, erwähnt

3) so Schmidt, ZHR 82, 553

solchen Fall die Mitgliedschaft in einer Einlagensicherung das Bundesaufsichtsamt zur Erteilung der Erlaubnis veranlassen könnte, wenn damit die Sicherheit der Einlagen gewährleistet wäre, § 6 Abs. 2 KWG. Dabei würde jedoch übersehen, daß das fehlende Eigenkapital nicht durch eine solche Mitwirkung an der Einlagensicherung beseitigt würde und dies zu garantieren ist der Sinn von § 33 Abs. 1 Nr. 1 KWG. Außerdem würde sich in einem solchen Fall im Ergebnis für das betroffene Institut nichts ändern, denn für die Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes ist ebenfalls ein ausreichendes Eigenkapital erforderlich, § 3 Abs. 1 a Statut, so daß eine Aufnahme in diese Einlagensicherungseinrichtung kaum in Frage käme. Würde in diesem theoretischen Fall das Institut dennoch am Einlagensicherungsfonds mitwirken, könnte vielleicht das Bundesaufsichtsamt die Erlaubnis erteilen, keinesfalls darf aber auch hier durch Auflage die Mitwirkung als Voraussetzung für die Erlaubniserteilung verlangt werden.

Die Erteilung der Betriebserlaubnis unter der Bedingung, die Mitgliedschaft bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erwerben, ist ebenfalls ausgeschlossen, weil es im Erlaubnisverfahren des KWG aus verfassungsrechtlichen Gründen um gebundene Verwaltungsentscheidungen geht, so daß aus den allgemeinen Regeln der §§ 36 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 1 VwVfG Bedingungen ausscheiden,

diese sind im KWG auch nicht vorgesehen. [1]

Streitig ist, ob § 6 KWG für das Bundesaufsichtsamt eine selbständige Befugnisnorm darstellt, und vielleicht darin eine Rechtsgrundlage für die Verpflichtung zum Beitritt zu einer Sicherungseinrichtung liegen könnte. [2] Aber weder die wörtliche Auslegung noch die Überschrift "Aufgaben", noch die systematische Auslegung - § 6 KWG erscheint in den allgemeinen Vorschriften, erst später kommen die Vorschriften über die Beaufsichtigung der Kreditinstitute - ergibt eine Befugnisnorm, vielmehr muß der Ansicht, § 6 KWG sei lediglich eine Aufgabenbeschreibung, den Vorzug gegeben werden. [3] Selbst die Gegenmeinung wird nicht soweit angewendet werden dürfen, daß sich eine Anordnungsbefugnis des Bundesaufsichtsamtes über Fälle von Verletzungen des KWG hinaus ergeben könnte. [4] Eine Befugnis, den Beitritt

---

1) Szagunn / Neumann / Wohlschieß, § 32 Anm. 12 a.A. für die aufschiebende Bedingung nach § 158 Abs. 1 BGB
Bähre / Schneider, § 32 Rdnr. 5

2) Zum Meinungsstand zusammenfassend siehe Tormann, Die Anordnungsbefugnisse des Bundesaufsichtsamtes gegenüber den Kreditinstituten, ZfgKW 1977, S. 375 ff und ders. Die Auflagenbefugnisse des Bundesaufsichtsamtes gegenüber den Kreditinstituten, ZfgKW 1977, S.734 ff

3) so Tormann, ZfgKW 1977, S. 378
Guth, Eingriffsbefugnisse der Bankenaufsicht gegenüber den Geschäftsbanken, Diss. 1969

4) Tormann, ZfgKW 1977, S. 378

zu einer Sicherungseinrichtung zu erzwingen, den das KWG nicht ausdrücklich vorsieht, ergibt sich somit nicht aus § 6 KWG. [1]

Die Zusammenarbeit von Bundesaufsichtsamt und dem hier interessierenden Bundesverband deutscher Banken hat nach dieser rechtswidrigen [2] Praxis eine weit über die bloße Anhörungspflicht des § 32 Abs. 3 KWG hinausgehende Bedeutung erlangt, die zu Lasten des Bewerbers geht. Ein betroffenes Institut müßte gegen eine Versagung der Erlaubnis erst den Verwaltungsrechtsweg beschreiten. Ist dies nicht beabsichtigt, bleibt ihm nichts übrig, als in jedem Fall die Aufnahme in die Einlagensicherungseinrichtung zu erreichen. Die Folge ist, daß letztlich Konkurrenten über die Teilnahme eines neuen Bewerbers am Markt entscheiden. Aus diesem Grund kommt der Frage nach einem Aufnahmeanspruch in den Fonds ganz erhebliche Bedeutung zu, was im weiteren noch zu zeigen ist. Durch diese Regelung und deren praktische Handhabung haben die Verbände eine Aufgabe erhalten, die sie in Konflikt mit ihrer eigentlichen Aufgabe - Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder - bringen könnte. [3] Während

---

1) so Schmidt, ZHR 1982, S. 53

2) siehe auch Schwark, NJW 1974, S. 1853

3) Schmidt, Die Novelle zum Kreditwesengesetz, ZfgKW 1976, S. 177 f

§ 32 Abs. 3 KWG lediglich die Anhörung des Verbandes vorsieht, haben aber nunmehr - im Fall eines privaten Kreditinstituts - die Bestimmungen des Statuts des Einlagensicherungsfonds darüberhinaus die tatsächliche Wirkung von Berufszulassungsschranken angenommen. [1)]

b) Zusammenarbeit nach § 46 a Abs. 1 Nr. 3 KWG

Auch § 46a KWG sieht für den drohenden Konkursfall eine enge Zusammenarbeit von Bankenaufsicht und Einlagensicherungseinrichtung vor. Letztere kann Maßnahmen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, die die Geschäftstätigkeit des Kreditinstitutes einschränken würden, durch Haftungsübernahme verhindern. Der Sicherungseinrichtung wird ein weitreichender Ermessensspielraum zugestanden, ein Vertrauensbeweis des Gesetzgebers für freiwillige Einlagensicherung. [2)]

Die erste Bewährungsprobe hatte § 46a KWG und der Einlagensicherungsfonds im Fall der Pfalz-Kredit-Bank. Aber auch bei dieser Vorschrift bedeutet die Zusammenarbeit eine Verlagerung der Entscheidungen auf einen Verband. Das hat für das betroffene Kreditinstitut die Folge, daß es umso mehr der Politik der

---

1) so Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 26
siehe auch Schmidt, ZHR 1982, S. 48 ff

2) Schmidt, Sparkasse 1976, S. 133

Sicherungseinrichtung oder Verbandes ausgeliefert ist. Diese Politik kommt zudem aufgrund bestimmter Mehrheitsverhältnisse zustande, die möglicherweise zu Lasten der Betroffenen gehen können. Auch im Fall der Illiquidität einer Bank wird deutlich, daß das Vertrauen des Gesetzgebers eine verstärkte Unterwerfung des einzelnen Institutes unter eine "innerverbandliche Herrschaftsordnung" zur Folge hat. [1] Dennoch ist dieser Fall keineswegs mit den oben geschilderten Abhängigkeiten im Fall der Erteilung der Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften vergleichbar.

---

1) Ronge, a.a.O., S. 108

Teil C

I. Der Einlagensicherungsfonds und seine Auswirkungen auf den Wettbewerb

1. Die Problematik

Wettbewerb ist heute Grundlage der deutschen Wirtschaftsordnung. Im Kreditwesensektor wurde dem Wettbewerb aber teilweise wenig Vertrauen entgegengebracht. [1] Sich frei entfaltender Wettbewerb wird in dieser Branche als schädlich sowohl für Einleger, Wirtschaft und Währung angesehen und dies vor allem mit der Sonderstellung der Kreditinstitute in der Wirtschaftsordnung gegenüber anderen Gewerbezweigen begründet. [2] Diese Sonderstellung erscheint berechtigt angesichts der wichtigen Funktionen die die Kreditinstitute in der Wirtschaft erfüllen. Diese bestehen auf dem Gebiet des Zahlungsverkehrs. Dieser könne nicht allein den Kreditinstituten überlassen werden, was einem Verzicht auf Einsatz des Bankenapparates bei der staatlichen Aufgabe Gesamtliquidität, Konjunktur und Währung zu steuern, gleich käme. Auch die

---

1) Hankel, Wettbewerb und Sparerschutz im Kreditgewerbe, 1974, S. 14

2) siehe hierzu oben Teil A 2, Stützel, a.a.O., S. 9 ff, Rdnr. 3 - 7

Kreditversorgung der Wirtschaft durch die Kreditinstitute dürfe nicht ausschließlich von durch Privatinteressen bestimmten Verhaltensweisen der Kreditinstitute im Wettbewerb abhängen. [1] Dasselbe gelte aber auch für das Einlagengeschäft, denn hier hättendie Kreditinstitute einen besonders schutzbedürftigen Gläubigerkreis, jedoch nur eine geringe Nettohaftungsreserve. [2]

Diese Gründe lassen Wettbewerb hier als schädlich erscheinen, denn er könne schließlich dazu führen, daß die schwächeren Institute vom Markt verschwinden und auch die übrigen Institute verlustreiche Praktiken anwenden. Betroffen wären letztlich Anleger und Einleger. Dies müsse durch staatlichen Anlegerschutz vor Wettbewerb verhindert werden. [3]

Diesem Argument muß aber insoweit mit Vorsicht begegnet werden, als Unternehmenszusammenbrüche letztlich zum System einer Wettbewerbsordnung gehören und dies zu verhindern, d.h. eine individuelle Substanzerhaltung, auch nicht regelmäßige Aufgabe einer Fachaufsicht in einer marktwirtschaftlich struktuierten Ordnung sein kann. [4] Dies gilt auch für den Bereich der

---

1) Hopt, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, 1975, S. 169 f

2) siehe oben, Teil A 2

3) Hopt, a.a.O., S. 170

4) Gärtner, BB 1971, S. 499 f

Kreditwirtschaft und die Ziele der Bankenaufsicht, [1] die, um Vertrauenskrisen durch einzelne Bankzusammenbrüche zu verhindern, nach Möglichkeit Insolvenzen vermeiden möchte und einen mißbräuchlichen Wettbewerb, der die Gefahr einer hemmungslosen bis ruinösen Konkurrenz in sich birgt, aus diesem Grund verhindern will. [2]
Zudem läßt sich weder für den Zahlungsverkehr, den die Kreditinstitute besorgen, noch für die Kreditversorgung eine staatliche Regelung rechtfertigen. Abwicklung des Zahlungsverkehrs ist eine Dienstleistung wie jede andere auch, die nicht durch Ausfall des privaten Kreditinstitutes gefährdet ist, solange es noch öffentlich-rechtliche Zahlungsverkehrsnetze gibt. Für die richtige Kreditversorgung ist der freie Wettbewerb effektiv, durch den Zins als Preis für Kredite werden die Kredite am zweckmäßigsten verteilt. Schließlich ist währungspolitisch eine Einschränkung des Wettbewerbs wegen der Abhängigkeit der Kreditinstitute von der Zinspolitik der Notenbank nicht notwendig. [3]
Grundsätzlich bildet Wettbewerb im Sektor Bankleistungen ein ebenso effizientes Ordnungsprinzip wie auf den übrigen Märkten. Besonderheiten, die

---

1) siehe oben Teil A 2

2) siehe hierzu Meyer, a.a.O., S. 453 f
dort bezogen auf das Problem einer Konditionenregelung als Mittel der Existenzsicherung

3) Hopt, a.a.O., S. 174

die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs beeinträchtigen, ergeben sich nur aus der Verschiedenheit der Kundengruppen und letztlich aus den Privilegien der einzelnen Bankengruppen, vor allem der öffentlich-rechtlichen Sparkassen und der Genossenschaften. [1)]

Aber auch für den hier interessierenden Einlegerschutz ist die Beschränkung des Wettbewerbs nicht geeignet. Durch eine Festlegung der Zinsen etwa werden kleinere Bankkunden benachteiligt, da diese mangels Verhandlungsmacht keine individuellen Zugeständnisse aushandeln können. [2)]

Freier Wettbewerb hat zudem den Vorteil, daß bei zunehmender Bedeutung des Massengeschäfts das Marktgewicht der Einleger zunimmt, was dazu führen kann, daß sich die Kreditinstitute durch Verbesserung der Konditionen und der Qualität der angebotenen Dienstleistungen darauf einstellen, mit der Folge, daß sich die gesamte Organisation der Institute den Bedürfnissen der Sparer anpassen. [3)] Das Ergebnis kann nur sein, daß für die Einleger nicht der Wettbewerb in der Kreditwirtschaft gefährlich ist, sondern die Besonderheiten des

---

1) siehe hierzu die Argumentation von Möschel, Das Wirtschaftsrecht...a.a.O., S. 363 ff, für die Begründung einer Sonderstellung der Kreditinstitute im Wettbewerbssystem des GWB

2) z.B. Henckel, Plädoyer für Freiheit der Bankzinsen, ZfgKW 1966, S. 13 f

3) Hopt, a.a.O., S. 175 - einschränkend aber S. 186, Kritik hierzu das Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1976, BT-Drucksache 8/704 S. 91. Demnach scheint der Verbraucher im Gegensatz zum Großkunden offensichtlich gar nicht in der Lage zu sein, seinen durch den Wettbewerb geschaffenen Spielraum zu nutzen, was vor allem in der fehlenden Transparenz der Preise für die Dienstleistungen zu suchen ist

Bankgeschäftes wie geringe Nettohaftungsreserve und Kettenreaktionsgefahr bei Vertrauensverlust.

Um im Katastrophenfall Hilfe zu leisten, also nicht präventiv diesen Gefahren für die Einleger zu begegnen, wurde auch der Einlagensicherungsfonds für die privaten Kreditinstitute geschaffen. Diese Einlagensicherungseinrichtung ist, wie bereits dargestellt, [1] geeignet und damit zu rechtfertigen, daß sie zur Stützung gerade des Wettbewerbs auf den Märkten für Bankleistungen beiträgt, indem der strukturelle Wettbewerbsvorsprung, den andere Bankengruppen (vor allem der Sparkassenbereich wegen der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung) besitzen, zugunsten der privaten Kreditinstitute ausgeglichen wird. Auf der anderen Seite muß aber gewährleistet sein, daß durch die Sicherungseinrichtungen nicht gerade die negative Wirkung eintritt, nämlich eine Beschränkung des Wettbewerbs im Kreditgewerbe. [2]
Solche Wettbewerbsbeschränkungen sind im Kreditgewerbe kaum wünschenswert. Dort herrscht bereits durch die große Anzahl und Vielfalt unter den Anbietern von gleichen Dienstleistungen, aber auch durch eine Vielzahl von Niederlassungen

---

1) siehe oben Teil B 4)
2) Möschel, BB 1975, S. 1029

ausländischer Kreditinstitute, scharfe Kalkulation und Zwang zum Handeln sowie der besonderen Bedeutung von Wettbewerbern im Besitz der öffentlichen Hand, scharfer Konkurrenzdruck. Das einzelne Institut sieht sich dem Spannungsverhältnis zwischen Leistungsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit, der wesentlichsten Voraussetzung für das Betreiben von Bankgeschäften, gegenüber. Der positive Eindruck besonderer Leistungsfähigkeit durch Über- und Unterbieten im Wettbewerb kann schnell umschlagen in den negativen Eindruck der Marktschwäche.[1] Zu diesen Eigenarten des Marktes für Bankleistungen, die vor allem für Neugründungen erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen dürften, kommen noch Tendenzen einer zunehmenden Konzentrierung, die sicher nicht zu einer Verstärkung des Wettbewerbs führen. Es zeichnet sich ein allgemeiner Rückgang selbständiger Institute ab, auf der anderen Seite steht eine Zunahme von Zweigstellen. In jeder der Bankengruppen sind Konzentrationstendenzen erkennbar, z.B. durch Fusionen, wobei die Gründe nach Gruppen verschieden sind.[2] Diese Konzentrationen bedeuten zwar nicht unbedingt

---

1) von Bethmann, Das Kreditgewerbe im Wettbewerb, Wirtschaft und Wettbewerb, 1976, S. 693 f

2) Probleme mit § 24 GWB gab es aber offensichtlich nicht, in keinem Fall von Zusammenschlüssen von Kreditinstituten untereinander wurde eine marktbeherrschende Stellung erlangt oder verstärkt, siehe Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1978, BT-Drucksache 8/2980, S. 90

ein Verdrängen kleinerer Institute. Vielmehr sind Zweigstellenexpansion, Beteiligungen bei Kreditbanken, Fusionen kleinerer Institute sowie verstärkte Kooperation im Sparkassen- und Genossenschaftsbereich als Anpassung an veränderte Marktdaten, als Streben nach Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit zu deuten. Die Vorteile liegen für kleinere und mittlere Institute in einem zunehmenden Leistungsangebot und damit zunehmender Konkurrenzfähigkeit, für den Kunden können sich bei Verschärfung des örtlichen Wettbewerbs mehrere Wahlmöglichkeiten eröffnen. [1] Hinzu kommt die wettbewerbspolitische Bedeutung von Beteiligungen der Banken am Nichtbankensektor, die zu Interessenkonflikten oder Interessenkumulationen und somit zu Auswirkungen auf den Wettbewerb führen können, auch wenn möglichen negativen Auswirkungen positive Aspekte - die Übernahme sanierungsbedürftiger Unternehmen bedeutet nicht selten ein Beitrag zur Erhaltung der Wettbewerbsstruktur - gegenüberstehen. [2]

Dennoch sollte eine Einlagensicherung nicht noch zusätzlich die ohnehin auf Gruppenwettbewerb reduzierte Konkurrenz auch innerhalb der Gruppe

---

1) Wagner, Überlegungen und Feststellungen zur Konzentration im Kreditwesen der Bundesrepublik, Sparkasse 1982, S. 453 ff

2) von Bethmann, a.a.O., S. 695

in weitergehender Weise einschränken oder gar zusätzliche Marktzutrittsschranken schaffen.

2. Beschränkung des Marktzugangs

Ansatzpunkt der Kritik am Einlagensicherungsfonds ist die Beeinflussung der Markt- und Konkurrenzverhältnisse im Kreditwesen innerhalb der Gruppe der privaten Banken, der ökonomische Zwang für jede zukünftige Außenseiterbank, sich dem Fonds anzuschließen und sich damit dem Prüfungsverband zu unterwerfen sowie die hohen Anforderungen, die sich aus der Fondsmitwirkung über das Prüfungswesen ergeben, die den Marktzugang zum Kreditgewerbe erheblich erschweren, sogar unmöglich machen könnte. Der Einlagensicherungsfonds wirke wie ein "Marktzugangskartell". [1] Privatbankier von Bethmann zweifelte nicht daran, daß Neugründungen praktisch ausscheiden. [2] Einige Äußerungen prominenter Persönlichkeiten lassen hieran keinen Zweifel. Vor einigen Jahren äußerte der Bankenverbandspräsident Friedrich Wilhelm Christians, daß schließlich "zwangsläufig ein feineres Sieb vor den Markt" gestellt werden müßte. [3] Im Gegensatz zu diesem Großbankier meint z.B. der Nürnberger Kupfer (von der

---

1) Ronge, a.a.O., S. 110

2) von Bethmann, a.a.O., S. 694

3) "Schlechter Geruch", Der Spiegel vom 11.10.1976, S. 90

Teilzahlungsbank Kupfer): "Wir erleben jetzt die schärfste Flurbereinigung unserer Geschichte". Unternehmensmakler Carl Zimmerer (Düsseldorf) meinte sogar: "Der Bundesverband deutscher Banken, im trauten Verein mit dem Bundesaufsichtsamt,hat etwas gegen die kleinen Bankiers". [1)]

Betrachtet man hierzu die Zahlen der Statistiken, ergibt sich folgendes Bild:

Die Anzahl der Privatbankiers geht ständig zurück. Während 1974 (Herstattkrise) noch 130 und 1976 (Inkrafttreten des heutigen Einlagensicherungsfonds) noch 108 Privatbankiers tätig waren, ist ihre Zahl 1982 (April) auf 83 Institute zurückgegangen. [2)]

Prozentual hat dabei auch das Geschäftsvolumen derPrivatbankiers im Verhältnis zum Geschäftsvolumen aller Bankengruppen abgenommen, beispielsweise hatten diese 1976 noch 1,82% des Gesamtgeschäftsvolumens, 1981 nur noch 1,46% (jeweils im Verhältnis zum Gesamtvolumen). [3)]

Auch der Bundesverband deutscher Banken bekommt die rückläufige Zahl der Kreditinstitute zu spüren. Waren im November 1979 dem Bundesverband 280 Kreditinstitute angeschlossen, so sank allein

---

1) Der Spiegel, a.a.O., S. 90

2) siehe Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Dezember 1976 bis April 1982

3) Zahlen aus: Bankenstatistik nach Bankengruppen, Statistische Beihefte zu den Monatsberichten der Deutschen Bundesank, April 1982, Nr.4 (Reihe 1)

bis November 1981 die Zahl auf 267 Institute, [1] im März 1982 waren es nur noch 250 Institute. [2] Während die Zahl der Großbanken, der Regionalbanken und sonstiger Kreditbanken sowie Hypothekenbanken u.a. gleich blieb oder nur geringfügig sank (Regionalbanken z.B. von 101 im Jahr 1979 auf 97 im Jahr 1981), verringerte sich im Verhältnis dazu die Anzahl der Privatbankiers viel stärker: 1979 gehörten noch 92 Privatbankiers, 1981 nur noch 84 dem Fonds an. Dabei ist zu berücksichtigen, daß laut Auskunft des Bundesverbandes vom 16. März 1982 in den letzten Jahren alle Institute, die die Erlaubnis des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen erhielten, sich der Einlagensicherung angeschlossen haben (mit Ausnahme einiger kleiner Institute mit Teilkonzession).

Für die Presse stand angesichts des starken Rückgangs der Privatbankiers fest, daß damit ein überproportionales Zunehmen der Großbanken zu Lasten der Privatbankiers gegeben sein müsse. [3] Hiergegen spricht, daß die Zahl der Großbanken laut Statistiken seit 1976 unverändert geblieben ist [4] und auch deren Geschäftsvolumen

---

1) siehe Jahresberichte des Bundesverbandes deutscher Banken, 1978/79 bis 1980/81

2) Auskunft des Bundesverbandes deutscher Banken vom 16.3.1982

3) "Schlechter Geruch", Der Spiegel, vom 11.10.1976

4) siehe Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, 1976 bis 1982

prozentual zum Gesamtvolumen aller Bankengruppen seit 1976 von 10,21% bis 1982 auf 8,99% abgenommen hat. [1)]

Allein diese Zahlen geben jedoch keine Auskunft darüber, aus welchen Gründen die Anzahl beispielsweise der Privatbankiers zurückgeht, ob Neugründungen erfolgt sind und ob ein Zusammenhang mit dem Einlagensicherungsfonds besteht. Nach Auskunft der Landeszentralbank in Baden-Württemberg beruhen die Abgänge bei den Privatbankiers überwiegend auf Umgruppierungen, Übergang zu einer Regionalbank, Fusionen, Übernahme durch ein anderen Institut, Abwicklung, Aufgabe des Bankgeschäfts, Erlaubnisrücknahme oder -rückgabe. Bei den Privatbankiers gab es nur 1980 und 1981 jeweils einen Zugang, wobei es sich umUmgruppierungen handelte, ein Teil war ein Übergang von einer Teilzahlungsbank zum Privatbankier.

Bei den Regionalbanken, die auch einen Rückgang der Anzahl ihrer Institute verbuchen, gab es neben Abgängen, aus denselben Gründen wie bei den Privatbankiers, erheblich mehr Zugänge. Bei diesen Zugängen handelte es sich zum Teil um Umgruppierungen, beispielsweise gab es

---

1) Bankenstatistik nach Bankengruppen,Statistische Beihefte zu den Monatsberichten der deutschen Bundesbank, April 1982, Nr. 4 (Reihe 1). Im übrigen ist die rückläufige Tendenz bei der Anzahl der selbständigen Kreditinstitute allgemein zu beobachten, während z.B. die Zweigstellen zunehmen, siehe Wagner, Sparkasse 1982, S. 456 Abb 3

Umgründungen vom Privatbankier zur Regionalbank, um Fusionen, aber auch um echte Neugründungen (insgesamt 7 Neugründungen von 1976 bis 1981).

Damit ist die oben erwähnte Ansicht, daß Neugründungen nicht mehr möglich seien, zumindest für die Regionalbanken widerlegt. Den Grund beim Einlagensicherungsfonds zu suchen, erscheint aber eher sehr zweifelhaft.
Der klassische Privatbankier als Einzelbankier ist heute schon durch Gesetz nicht mehr möglich, da § 32 KWG mindestens zwei Geschäftsleiter fordert. [1] Neugründungen solcher Privatbankhäuser scheiden damit gänzlich aus.
Heute bleibt damit nur die Möglichkeit, eine Regionalbank mit zwei Geschäftsleitern zu gründen, wobei natürlich auch die Mindestkapitalausstattung von derzeit 6 Millionen DM vorhanden sein muß, damit das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen überhaupt die Erlaubnis erteilt.
Die noch bestehenden Privatbankiers haben zwar Bestandsschutz, jedoch ist es auch für sie teilweise schwer geworden, die Voraussetzungen des KWG zu erfüllen. Für viele wird sich die Frage stellen, ob sie ihr Kapital erhöhen können. Dazu kommen auch die Schwierigkeiten, die für ein kleines Bankhaus durch das Vier-Augen-Prinzip entstehen

---

1) siehe auch § 2a KWG
Zur Anzahl der Privatbankiers auch im Vergleich zu anderen EG Staaten und der zahlenmäßigen Aufteilung nach Rechtsformen: Die Bank 1981,S.45

können. Da die Ansprüche des Bundesaufsichtsamts für die Erteilung einer Geschäftsleiterbefugnis erheblich gestiegen sind - die fachliche Eignung erfordert entsprechend qualifizierte Firmenleiter -, werden manche der Bankierhäuser die hohen Kosten hierfür nicht aufbringen. Dasselbe gilt für die Teilnahme am Geschäft mit den Großkrediten. Wenn hier die Voraussetzungen des § 13 KWG erfüllt werden sollen - ein einzelner Kredit darf 75% des Eigenkapitals nicht übersteigen -, so bedeutet dies oft, daß selbst ein Kapital von 5 Millionen DM häufig nicht mehr ausreicht, um an der Tafelrunde der Großen - zu denen oft gute Verbindungen bestehen - teilnehmen zu können. Die fünf größten Kredite sind in ihrer Gesamtheit auf das Dreifache des Eigenkapitals beschränkt, wobei gerade die bei Privatbankiers häufig hohen stillen Reserven - die als Risikopuffer dienen - nicht angerechnet werden. Die Mindestgröße für Einzelgeschäfte beträgt bei der Großindustrie 5, oft sogar 10 Millionen DM. [1)]

Trotz der großen Härten, die das neue KWG für zahlreiche gesunde kleine Bankierfirmen vor allem bei der Kapitalbeschaffung mit sich bringt, erscheint es nicht abwegig, für den

---

1) Heide, Privatbankier - ein aussterbender Beruf, ZfgKW 1978, S. 372

drastischen Rückgang der Privatbankiers, diese teilweise selbst dafür verantwortlich zu machen.

Bankierleistungen werden nach wie vor vom Markt gefordert. Eine neuere Pressenotiz [1] hebt am Beispiel des Stuttgarter Bankhauses Ellwanger und Geiger gerade die guten Zukunftschancen der Privatbankiers hervor. Demzufolge hat diese Bankengruppe vor allem bei Freiberuflern, Unternehmern und leitenden Angestellten im Bereich Vermögensverwaltung, Testamentsvollstreckung und ähnlichen Dienstleistungen gute Zukunftschancen. Jedoch konnte auch im traditionellen Immobiliengeschäft 1981 ein ansehnlicher Gewinnanteil verbucht und erhebliche Risikopolster angelegt werden. Vor allem aber Fehler und Resignation vor dem schwieriger werdenden Markt scheint die P ivatbankiers zu veranlassen, aufzuhören. Nur diejenigen haben eine echte Chance, die sich den Erfordernissen der Zeit anpassen, bei Familienunternehmen kann das z.B. bedeuten, daß erstklassige Mitarbeiter auch die Chance brauchen, in die Geschäftsleitung aufzurücken, um nicht zu anderen Unternehmen abzuwandern. [2]

---

1) "Privatbankiers sind im Kommen", Stuttgarter Nachrichten vom 6. Mai 1982

2) Heide, Privatbankier - ein aussterbender Beruf, ZfgKW 1978, S. 374

Die These, der Einlagensicherungsfonds verdränge kleinere Institute vom Markt, kann in dieser allgemeinen Form nicht aufrecht erhalten werden. In erster Linie ergeben sich heute aus dem Gesetz erhebliche Schranken für Neugründungen und Schwierigkeiten für bestehende Kreditinstitute im schärfer werdenden Wettbewerb, die durch die Praxis des Bundesaufsichtsamtes, die Bankerlaubnis von der Mitgliedschaft im Einlagensicherungsfonds abhängig zu machen, verstärkt werden. Unbestritten bleibt, daß die Mitwirkung im Fonds eine zusätzliche Schranke für die Teilnahme am Markt darstellt. Dies gilt vor allem für Neugründungen, die ohne Sicherung Wettbewerbsnachteile in Kauf nehmen müssen.

3. Beeinflussung der Konditionen

Nicht ausgeschlossen werden kann jedoch eine Vereinheitlichung der auf dem Markt verfolgten Unternehmensstrategien durch den Einlagensicherungsfonds und die Aktivität des Prüfungsverbandes, wobei kaum die Großbanken betroffen sein werden. Aufgrund ihrer Marktmacht, aber auch durch die besondere Zusammensetzung der wichtigsten Organe, insbesondere auch des Ausschusses für Einlagensicherung innerhalb des Bundesverbandes deutscher Banken - die 3 deutschen Großbanken haben 3 Vertreter, die direkt an der Willensbildung teilnehmen, während z.B. 3 Vertreter die Gesamtheit aller Privatbankiers vertreten - [1] haben sie von vornherein im Bundesverband besondere, maßgebende Einflußmöglichkeiten und können so auch auf die Unternehmensstrategien wesentlichen Einfluß nehmen, dem sich die kleineren Institute anschließen müssen. Würden diese etwa die von den Großbanken gebotenen Konditionen nicht ebenfalls bieten, müßten sie ihre Konkurrenzfähigkeit einbüßen, unterliefen sie diese durch viel günstigere Konditionen, müßten sie dabei unter Umständen ein überhöhtes Risiko in Kauf nehmen, was den Prüfungsverband zum Eingreifen veranlassen könnte.

---

1) siehe oben Teil B III 2

Auswirken wird sich der Einlagensicherungsfonds auch auf kleine Außenseiter, die Marktanteile nur noch über ein erhöhtes Risiko bzw. günstigere Konditionen gewinnen können. Für die kleineren Banken könnte der Einlagensicherungsfonds die Festschreibung ihrer Marktanteile zur Folge haben. Ausgeschlossen wird aber auch nicht, daß die Anforderungen des Fonds eine kleinere Bank sogar zur Geschäftseinstellung zwingen könnte. [1] Wenn aber die Großbanken die Konditionen bestimmen und letztlich auch bestimmte Verhaltensweisen auf dem Markt beeinflussen, sind Wettbewerbsbeschränkungen durch diese "Harmonisierung" nicht mehr ausgeschlossen. [2] Ein solches Verhalten ist nach der Devise "Wer zahlt, will mitreden" [3] verständlich, denn bei einer Haftung "alle für alle" will derjenige, der zahlen muß, auch mitreden. Gerade im Bereich der privaten Banken bilden diese eine Art "Schutz- und Trutzbund",

---

1) Dabei muß aber auch auf die Ausführungen oben 2) verwiesen werden. Auch Privatbankier H.Schwind gab als Grund für die Übernahme seines Hauses durch die Dresdner Bank an, das Statut der Einlagensicherung habe ihn dazu veranlaßt. Offensichtlich fehlte in diesem Fall aber das notwendige Mindestkapital von 6 Millionen DM, so daß eine Aufnahme in den Fonds nicht möglich gewesen wäre, siehe "resdner Bank übernimmt 2 private Institute", Süddeutsche Zeitung vom 20./21. Dezember 1975. Der 2. Privatbankier gab als Grund die Novelle des KWG mit der neuen Großkreditregelung an

2) so Möschel, BB 1975, S. 1029

3) Anmerkung: "Wer zahlt, will mitreden" ZfgKW 1974, S. 879 f

bei dem die Guten für die weniger Guten haften, und was sollte eine Großbank veranlassen, die bei einer kleinen Konkurrenzbank verlorengegangenen Einlagen zu ersetzen, bei einer Bank, die möglicherweise durch ihre etwas ungezügelte Politik gerade dieser Bank vielleicht gute Kunden abgenommen hat. [1)]

Im Fall der Pfalz-Kredit-Bank mußte die Einlagensicherung, um die Verluste der Einleger auszugleichen, massive Zahlungen leisten. In zweieinhalb Monaten wurden rund 140 Millionen DM an etwa 20.000 Konteninhaber ausgezahlt und weitere ca. 20 Millionen DM noch nicht fälliger Guthaben durch die neugegründete "Einlagensicherungs-GmbH" bankmäßig übernommen. [2)] Dabei zahlte die Einlagensicherung eher widerwillig, nachdem der Zusammenbruch der Pfalz-Kredit-Bank durch unseriöse Geschäfte zu Lasten der Gemeinschaft ging. Nachdem das Bankhaus gegründet wurde und trotz Bedenken gegen die Qualifikation des Geschäftsleiters in die Einlagensicherung aufgenommen wurde, weil nicht der Eindruck entstehen sollte, als wolle der Bundesverband eine Bank durch Nichtaufnahme in ihren geschäftlichen Möglichkeiten beeinträchtigen,

---

1) "Wer zahlt, will mitreden", ZfgKW 1974, S. 879

2) Günther, Großzügige Einlagensicherung bei der Pfalz-Kredit-Bank, künftig noch schneller, Bank-Betrieb 1976, S. 138
siehe auch: Einlagensicherung. Pfalz-Kredit-Bank, ZfgKW 1976, S. 205 f

wurde seitens der Bank die Hereinnahme von Einlagen des breiten Publikums zu Zinsen, die bis zu 50% und mehr über dem Marktniveau lagen, forciert. So wurden Gelder ohne entsprechende zinsbringende Anlagen angenommen und schließlich ein Anwachsen der Bilanzsumme von 160 Millionen DM auf 250 Millionen DM innerhalb eines Jahres erreicht. Der Geschäftsleiter der Bank betrieb die ungesunde und den späteren Zusammenbruch bereits in sich tragende Aufblähung seines Geschäfts immer weiter und gefiel sich dabei in der Rolle des "Hechts im Karpfenteich". Über kurz oder lang wäre es das Ende der Einlagensicherung, wenn es ohne weiteres dazu benutzt werden könnte, ein persönlich risikoloses Hasardspiel zu betreiben, dessen Kosten die Konkurrenz bezahlen müßte mit im Wettbewerb erarbeiteten Beiträgen anderer Banken. [1] Eine solche Belastung der mitwirkenden Banken läßt sich aber bei der hier vorliegenden Konstruktion einer Einlagensicherung, in der Konkurrenten für andere Konkurrenten eine bisher nicht gekannte Mitverantwortung tragen, kaum vermeiden. [2]

Aus diesem Grund kommt auch dem Prüfungswesen besondere Bedeutung zu, kann doch nur auf diese

---

1) Günther, Bank-Betrieb 1976, S. 138, 139

2) siehe auch Günther, Die künftige Einlagensicherung der privaten Banken, Bank-Betrieb 1975, S. 251

Weise ein solches Risiko begrenz werden. Unbedingt erforderlich ist jedoch eine Trennung der Prüfungseinrichtung von der Sicherungseinrichtung, was wegen der teilweisen personellen Identität zwischen Prüfungsverband und Bundesverband deutscher Banken [1] nicht gewährleistet ist und zudem angesichts der Sitzverteilung zu Lasten der Privatbankiers geht. [2]

---

1) siehe oben Teil B III 10

2) Brückner, Wettbewerbsneutrale Einlagensicherung, ZfgKW 1970, S. 180 ff schlägt z.B. eine Einlagensicherung durch Sammelwertberichtigung vor

4. Beschränkung der Unternehmensautonomie

Werden durch den Einlagensicherungsfonds die auf dem Markt und damit im Wettbewerb praktizierten Handlungsweisen und Unternehmensstrategien vereinheitlicht, bedeutet dies letztlich einen Eingriff in die Unternehmensautonomie dahingehend, daß diese eingeschränkt wird. Eine derart weitgehende Einschränkung der Unternehmensautonomie durch eine Verbandsinstitution - wie sie im Einlagensicherungsfonds heute verwirklicht ist - wurde früher nicht einmal erwogen. Schwierigkeiten wurden vor allem darin gesehen, daß es dem Fonds nicht möglich sei, die geschäftlichen Entscheidungen der einzelnen Banken zu beeinflussen, er könnte auch nicht verhindern, daß in Einzelfällen einmal die notwendige bankmäßige Vorsicht außer acht gelassen wird. Es sei Sache der Bankenaufsicht oder der Bundesbank, hier etwas zu unternehmen, nicht aber einer von Wettbewerbern getragene Institution. [1)]

Aber nicht nur die Einlagensicherung schränkt die unternehmerische Autonomie und damit mögliche Konkurrenzstrategien ein, wobei die Banken unterschiedlich, je nach Marktposition, betroffen sind, auch das KWG trägt mit der Bestimmung über Großkredite, § 13 KWG, hierzu bei, die Gefahr von einschneidenden Strukturveränderungen wird heraufbeschworen, denn Beschränkungen der Großkreditzusagen sind die Folge. Großinstitute

1) Günther, Einlagensicherung und Wettbewerb, ZfgKW 1963, S. 105

mit Zweigstellenunterbau werden begünstigt, die Kredite größeren Volumens mit allen Flexibilitäts- und sonstigen Vorteilen im Wettbewerb um den Kunden in eigener Regie vergeben können. Benachteiligt sind kleinere und mittlere Institute, die die Großkreditkundschaft durch die Konkurrenz mitbetreuen lassen muß.

Durch diese strukturelle Diskriminierung werden zusätzliche Marktzutrittsschranken geschaffen und die wettbewerbliche Entwicklung von Außenseitern behindert. Die Gefahr besteht, daß diese Tendenz zur Schließung der Märkte und zur Stärkung von Großunternehmen mit faktisch halböffentlichem Sonderstatus, die Kreditwirtschaft in einen "marktrationalen Ausnahmebereich" drängen. [1)]

Die Intention des KWG durch Beschränkungen der Großkreditvergabe Insolvenzen möglichst zu verhindern, ist jedoch auf der anderen Seite berechtigt und auch sinnvoll, hat sich doch gezeigt, daß in den Jahren 1950 - 1976 der Hauptgrund für Schwierigkeiten bei Kreditinstituten der Ausfall von Großkrediten war. Erst die Novelle des KWG 1976 führte dazu, daß kein solcher Fall mehr festgestellt wurde. [2)] Der Ausfall eines Großkredites ist nämlich zwangsläufig

---

1) Möschel, a.a.O., S. 1029 f

2) siehe oben Teil A 3

für ein Kreditinstitut gefährlicher, als wenn von mehreren vergebenen Krediten ein einziger ausfällt. Dennoch werden zurecht Bedenken geäußert, ob selbst unter KWG-Gesichtspunkten eine Angleichung des Geschäftsgebarens der Kreditinstitute wünschenswert ist, besteht doch gerade dadurch die Gefahr eines "Einheitstypus ziemlich gleich struktuierter Universalbanken", was sogar die Kettenreaktionsgefahr erhöhen könnte, da Vermögensverluste bei einer Bank die Befürchtung auslösen könnte, auch bei einer anderen Bank drohen in gleicher Weise Verluste. Unter Wettbewerbsgesichtspunkten besteht die Gefahr vor aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, Parallelverhalten, Preisführerschaft und ähnlichen "Konzertierungsmechanismen". [1)]

---

1) Möschel, BB 1975, S. 1030, schlägt eine eigene Prüfungstätigkeit des Bundesaufsichtsamtes und vor allem eine Stärkung des Wettbewerbs als permanente Selbstreform vor

5. Verminderung des unternehmerischen Risikos und der Wettbewerbsintensität

Was für die genannten Bedenken in Bezug auf das KWG gilt, ist auch für den Einlagensicherungsfonds nicht ausgeschlossen. Auch hier funktioniert die Haftung aller für alle nur durch eine Begrenzung der persönlichen Risikobereitschaft. Das Verhalten des einzelnen Kreditinstitutes im Wettbewerb ist nicht nur von dem von ihm selbst kalkulierten Risiko abhängig, sondern auch von dem, was der Einlagensicherungsfonds erlaubt. Wer sich außerhalb des Erlaubten, vom Einlagensicherungsfonds gedeckten, durchschnittlichen Risikopfades bewegt, riskiert, daß er als Einzelgänger "solidarisch" und möglichst präventiv bekämpft wird, wobei nicht nur die wirklich kriminellen Außenseiter ausgeschieden werden, sondern das Wettbewerbsspektrum insgesamt verengt wird. [1)]

Eine solche Tendenz mag zwar angesichts des hier vorliegenden freiwilligen Systems nicht zu vermeiden sein, aus Wettbewerbsgesichtspunkten ist es sicherlich nicht wünschenswert, liegt doch auch hier die Gefahr von abgestimmten Verhaltensweisen auf der Hand. Offensichtlich wurde diese Problematik bei der Einrichtung des Einlagensicherungsfonds übersehen oder überspielt.

---

1) Ronge, a.a.O., S. 112

Dies läßt sich zumindest aus einigen Äußerungen schließen. Der Bundesverband erwähnte ausdrücklich, daß durch die Haftung für Konkurrenten die Gemeinschaft der Banken Risiken der einzelnen Mitgliedsinstitute übernimmt. Auf der anderen Seite heißt es: "Keiner privaten Bank darf das Unternehmer- und Kapitalrisiko abgenommen werden, die entscheidenden Elemente des Wettbewerbs".[1] "Der Wettbewerb, die Marktwirtschaft und die Verantwortung der Bankleiter bleiben erhalten".[2] Hierbei wird verkannt, daß sich dieses System nur über eine Verminderung des unternehmerischen Risikos und somit der Intensität des Wettbewerbs aufrecht erhalten läßt.[3]

---

1) Stabilisierungsfaktor Einlagensicherung, Auszug aus dem Jahresbericht 1974/75 des Bundesverbandes deutscher Banken, S. 17

2) Bundesfinanzminister Apel, 3.Lesung der KWG-Novelle, Bank-Betrieb 1976, S. 112

3) Ronge, a.a.O., S. 113

6. Einlagensicherung durch freiwillige Selbstbeschränkung ?

Die oben dargestellte Problematik macht deutlich, daß die in dem Einlagensicherungsfonds angeschlossenen Kreditinstitute eine drastische Einschränkung ihrer unternehmerischen Handlungsfreiheit, die Unterwerfung unter eine Institution mit weitreichenden Kompetenzen sowie erhebliche Kosten (z.B. Zahlung einer Umlage) in Kauf genommen haben, um diese Sicherheit der Einlagen durch eine auf Dauer angelegte Institution zu gewährleisten. [1)] Dennoch fiel die Entscheidung für diese Institution nicht freiwillig, auch wenn die Motivation, den übrigen Bankengruppen eine gleichwertige Sicherung gegenüberzustellen, um auf diese Weise strukturelle Wettbewerbsnachteile auszugleichen, eine Rolle gespielt haben mag. Ausschlaggebend für diese Eigeninitiative der Wirtschaft war aber letztlich der Hinweis der Regierung auf ein etwaiges Tätigwerden des Staates. [2)]

Einer massiven Handlungsbeschränkung durch staatliche Aufsicht und staatliche Verwaltung wollte das private Bankgewerbe in jedem Fall

---

1) historisch unterscheidet sich diese Institution von den bisherigen Einrichtungen. die nur Hilfe von Fall zu Fall ermöglichten, Dietrich, Die Sicherheit der Einlagen bei deutschen Krediinstituten, Diss. 1968, S. 65

2) siehe auch die unmißverständliche Drohung von Bundesfinanzminister Apel im Rahmen der Debatte über die geplante KWG-Änderung, Bank-Betrieb 1975, S. 264

zuvorkommen, nachdrückliche Bemühungen der Kreditinstitute und ihrer Verbände um eine wirksame Einlagensicherung führten schließlich zu der bestehenden Einlagensicherungseinrichtung der privaten Kreditinstitute, wobei auch der 1969 gegründete Prüfungsverband deutscher Banken e.V. stärkere Bedeutung erhielt. [1)]

Einige Äußerungen lassen an dieser Furcht vor staatlichen Eingriffen keine Zweifel. "Gerade die neue Einlagensicherung macht zusätzliche Eingriffe des Staates entbehrlich, insbesondere die in der KWG-Novelle vorgesehene drastische Verschärfung der Großkreditregelung, die Konzentration und Wettbewerbsminderung zur Folge haben müßte". [2)]

"Der größte Vorteil der gruppenspezifischen Fonds ist jedoch darin zu sehen, daß sich der Staat aus allem heraushält".[3)] Auch bei der bisherigen Einlagensicherung des Bundesverbandes ist die umfassende Beteiligung der Mitgliedsinstitute auf freiwilliger Basis ohne besondere Schwierigkeiten erreicht worden. Gemeinsames Ziel ist die

---

1) Porst, Das Kreditwesen in der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 77 ff

2) Stabilisierungsfaktor Einlagensicherung, Jahresbericht 1975/75 des Bundesverbandes deutscher Banken, S. 19

3) Schmidt, Die Reform der Einlagensicherung, Sparkasse 1976, S. 51

Erhaltung einer vielfältigen wettbewerbsintensiven Bankenstruktur in der Bundesrepublik, da nur auf dieser Basis für die Dauer eine freie unternehmerische bankgeschäftliche Tätigkeit möglich sein wird". [1]

---

1) Günther, Die künftige Einlagensicherung der privaten Banken, Bank-Betrieb 1975, S. 252

7. Rechtliche Grenzen gleichgeschalteten Verhaltens

Bei Vorlage des Statutes des Einlagensicherungsfonds durch den Bundesverband deutscher Banken lobte das Bundeskartellamt vor allem, daß durch diese Einrichtung das Vertrauen der Bankkunden in die Sicherheit der Institute erhalten werde.

Auf der anderen Seite wies das Amt aber darauf hin, daß für Institute, die an der Einlagensicherung nicht teilnehmen, ein ganz erheblicher Wettbewerbsnachteil bestehen würde, weil hier die Kunden die Einlagen als nicht gesichert ansehen könnten. Für die zukünftige Marktstruktur und die Art und Intensität des Wettbewerbs in der Kreditwirtschaft komme deshalb den Voraussetzungen der Teilnahme an der Einlagensicherung für die einzelnen Kreditinstitute eine außerordentliche Bedeutung zu.

Aus diesem Grund wandte sich das Bundeskartellamt auch gegen Versuche, die Voraussetzungen für die Teilnahme oberhalb der im KWG normierten Voraussetzungen zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit anzusiedeln. Zurecht wies das Bundeskartellamt darauf hin, daß es nicht Zweck einer Einlagensicherung sein könne, eine wettbewerbspolitisch unerwünschte Tendenz zur Vereinheitlichung der Geschäftspolitik aller angeschlossenen Kreditinstitute hervorzurufen. Diese Bedenken gegen einzelne Regelungen wurden dann offensichtlich vom

Bundesverbandes deutscher Banken berücksichtigt. [1] Schließlich konnte die Überprüfung des Einlagensicherungsfonds abgeschlossen werden, [2] nachdem die Bedenken des Bundeskartellamtes in Vorbesprechungen ausgeräumt worden waren.

Auf die nach Inkrafttreten des Statuts aufgetretenen Schwierigkeiten wegen der im Statut vorgesehenen Prüfungen, wurde bereits hingewiesen. [3] Auch hier mußte das Bundeskartellamt im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht in die Prüfung des Sachverhalts eintreten, was schließlich zur Einführung der Prüfungsrichtlinien führte. Obwohl der Bundesverband die Bedenken des Bundeskartellamtes offensichtlich ausräumen konnte, führt der Einlagensicherungsfonds zu einer Vereinheitlichung des Geschäftsgebarens, zur Gleichschaltung und Parallelverhalten der mitwirkenden Kreditinstitute, was letztlich zu einer Verengung des Wettbewerbsspektrums insgesamt beiträgt. Rechtlich relevant werden Gleichschaltungstendenzen vor allem dann, wenn auf dem Markt abgestimmtes Verhalten praktiziert wird.

---

1) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1975, BT-Drucksache 7/5390, S. 84

2) siehe Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1976, BT-Drucksache 8/704, S. 92, Tätigkeitsbericht 1977, BT-Drucksache 8/1925,S.82

3) siehe oben, Teil B III 10

§ 25 Abs. 1 GWB erfaßt ein koordiniertes, nach einheitlichem Willen oder Plan ausgerichtetes Tun oder Unterlassen, das aufgrund zweckgerichteter Willensübereinstimmung aufeinander abgestimmt ist. [1] Für die Kreditwirtschaft hatte die Einführung von § 25 Abs. 1 GWB zunächst keine Bedeutung, da davon ausgegangen wurde, daß, wie bisher, kartellrechtlich relevantes abgestimmtes Verhalten und wettbewerbsbeschränkende Verträge oder Empfehlungen im Bereich der Kreditwirtschaft durch den § 102 GWB von dem grundsätzlichen Kartellverbot freigestellt sind.[2] Das Bundeskartellamt hat sich jedoch gegenüber Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft geäußert, daß aufeinander abgestimmtes Verhalten nicht in den materiellen Freistellungsraum des § 102 GWB einbezogen werden könne. [3] Das Bundeskartellamt hatte seine Ansicht im wesentlichen mit der Entstehung der 2. Novelle des GWB vom 3. August 1973 begründet, die zeigte, daß der Gesetzgeber bewußt auf eine Regelung verzichtet habe, um das Verbot

---

1) Müller / Giessler, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), 4. Aufl. 1982, § 25 Rdnr. 10 und 11

2) siehe z.B. Schmidt, Abgestimmtes Verhalten, Rechtsfrage oder Politikum?, ZfgKW 1975, S.422

3) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1974, BT-Drucksache 7/3791, S. 80 f
die Bundesregierung teilte diese Ansicht nicht, siehe Stellungnahme der Bundesregierung, Tätigkeitsbericht 1974, IX, S. V.

abgestimmten Verhaltens in den Freistellungsraum des § 102 GWB einzubeziehen, obwohl ihm die Problematik bekannt war. Weil die nach § 102 GWB zu meldende Wettbewerbsbeschränkung der Schriftform bedürfe, mußten die Beteiligten ihre Verhaltensabstimmung so eindeutig regeln und schriftlich abfassen, daß kaum ein Unterschied mehr zum Vertrag bestehe. Abgestimmte Verhaltensweisen hätten auch keine geringere Bedeutung als Verträge iSd. § 1 GWB, mit § 25 GWB habe der Gesetzgeber eine Lücke im deutschen Kartellrecht schließen wollen. [1)]

Diese Ansicht des Bundeskartellamtes ist jedoch umstritten. Wer in §§ 1 und 25 Abs.1 GWB Ausdruck eines einheitlichen Verbotstatbestandes einer "horizontalen, wettbewerbsbeschränkenden Verhaltenskonzentrierung" sieht, die Verträge unwirksam macht, wird in § 102 GWB eine Freistellung von diesem Verbotstatbestand und somit auch von § 25 Abs. 1 GWB sehen. [2)] Zwingend ist diese Ansicht jedoch nicht. Die Beschränkung des § 102 GWB auf den Vertragstatbestand kann ihren Sinn in Gründen der Rechtsklarheit haben. Die praktische Bedeutung

---

1) Tätigkeitsbericht 1974, a.a.O., S. 81

2) Möschel, Abschied von der Gegenstandstheorie in § 1 GWB, NJW 1975, S. 94 f
Immenga / Mestmäcker / Möschel, § 102 GWB Rdnr. 27

dieser umstrittenen Frage ist jedoch gering, weil durch die Förmlichkeit des Freistellungsverfahrens die Beteiligten auf den Weg des Vertrages gedrängt werden. [1] Durch die dreimonatige Wartepflicht wird verhindert, daß eine Verhaltensabstimmung sofort praktiziert wird, dies ist jedoch der wesentliche Anwendungsbereich des § 25 Abs. 1 GWB. [2]

Dennoch hat das Bundeskartellamt seine Ansicht, vor allem bei der Behandlung von Zinsempfehlungen, in den letzten Jahren deutlich gemacht. Seit Aufhebung der Zinsverordnung 1967 haben die Verbände in unregelmäßigen Abständen Empfehlungen an ihre Mitglieder über die Gestaltung der Habenzinsen gerichtet. Das Bundeskartellamt sah die Weiterverfolgung dieser Empfehlungspraxis als Mißbrauch an. Durch verbandsinterne Informationsmöglichkeiten sei eine wettbewerbsbeeinträchtigende Empfehlungspraxis unnötig. Erst als das Bundeskartellamt nach Ablehnung des Einvernehmens durch das Bundesaufsichtsamt das Bundesministerium um die Ersertzung des Einvernehmens bat, hoben die Verbände ihre

---

1) siehe auch Schmidt, ZfgKW 1975, S. 425

2) Immenga / Mestmäcker § 102 GWB, Rdnr. 27
zum Meinungsstand auch: Schmidt, Abgestimmtes Verhalten, ZfgKW 1975, S. 424,
Buchal, Deutsche Sparkassenzeitung 1975, S. 1,
auch: Koester, Die Studienkommission und der Bankenwettbewerb, ZfgKW 1979, S. 840

Zinsempfehlungen auf und sagten die Unterlassung weiterer Empfehlungen zu. [1]

Trotz Zusicherung, keine neuen Zinsempfehlungen mehr auszusprechen, wurden 1975 wiederum Zinsempfehlungen nach § 102 GWB gemeldet. Die Verbände begründeten sie damit, einem Wunsch der Bundesregierung auf Unterstützung der Konjunkturpolitik nachzukommen. Angesichts dieser speziellen Situation verzichtete das Hundeskartellamt, das Zinsempfehlungen als mißbräuchlich iSd. § 102 Abs. 2 GWB ansah, auch weil das Bundesaufsichtsamt 1973 die Erteilung des Einvernehmens verweigert hätte, auf die Einholung des Einvernehmens des Bundesaufsichtsamtes für eine Untersagungsverfügung. [2]

In der Praxis bestehen oft nicht unerhebliche Schwierigkeiten, abgestimmtes Verhalten nachzuweisen, [3] der Nachweis aufeinander abgestimmten Verhaltens, vor allem in Abgrenzung zum erlaubten Parallelverhalten,

---

1) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1973, BT-Drucksache 7/2250, S. 106

2) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1975, BT-Drucksache 7/5390, S. 84, siehe auch die Tätigkeit des Bundeskartellamtes in Bezug auf Allgemeine Geschäftsbedingungen: Tätigkeitsbericht 1975, BT-Drucksache 7/5390, S. 83, Tätigkeitsbericht 1974, BT-Drucksache 7/3791 S. 82 bei Einführung bundeseinheitlicher Schalteröffnungszeiten

3) Ein Beispiel hierfür gibt das Bundeskartellamt in seinem Tätigkeitsbericht 1974, BT-Drucksache 7/3791, S. 81

ist einer der schwierigsten Problembereiche. [1] Dies wird deutlich am Verfahren gegen 3 Großbanken und deren Vorstandsmitglieder, die 1979 ihre Zinssätze für Kredite heraufgesetzt hatten und damit nach Ansicht des Bundeskartellamtes gegen das Abstimmungsverbot verstoßen hatten. Mangels Nachweises mußte das Verfahren eingestellt werden. [2]

Die Schwierigkeiten, Parallelverhalten von rechtlich relevantem abgestimmten Verhalten zu unterscheiden und den entsprechenden Nachweis zu führen, geben aber keinen Freibrief für Gleichschaltungstendenzen im Rahmen der Einlagensicherung. Selbst die Einleitung eines Verfahrens durch das Bundeskartellamt hat entsprechende Negativwirkungen in der Öffentlichkeit. Dies führt aber auf der anderen Seite dazu, daß "undurchsichtige" Absprachen bevorzugt werden und diese Tendenzen eben doch verstärkt auftreten.

---

1) Müller / Giessler, a.a.O., S. 25 Rdnr. 16a

2) siehe Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1979 / 1980, BT-Drucksache 9/565, S. 104

II. Grenzen der Verbandsmacht

1. Die Problematik

Aufgezeigt wurde, daß das Einlagensicherungssystem der privaten Kreditinstitute vor allem deshalb zu Problemen führen kann, weil Konkurrenten über andere Konkurrenten Macht ausüben, die zudem noch verstärkt durch staatliche Maßnahmen ud entsprechend einschränkender Zulassungspraxis eine Schranke für den ungehinderten Marktzutritt darstellt. Wer durch Teilnahme an dieser Einrichtung den Marktzutritt erreicht, muß sich zudem zwangsläufig einer umfassenden Verbandsgewalt, die ihn in seiner unternehmerischen Freiheit teilweise stark einschränkt, und dem Statut, d.h. bis ins einzelne geregelten Normen, die der Verband aufgestellt hat, und die teilweise erheblich über die Anforderungen des Gesetzes (KWG) hinausgehen, unterwerfen. Wenn ein Kreditinstitut diese Anforderungen nicht erfüllt, könnte es sogar von der Teilnahme am Markt gänzlich ausgeschlossen werden. Hier im besonderen stellt sich die Frage nach einer inhaltlichen Überprüfung und sonstiger Kontrolle dieser vom Verband aufgestellten Normen.

Dies umsomehr, als die vorliegende Einlagensicherung auf Druck der Bundesregierung neu gestaltet wurde, die sonst selbst eine

Regelung getroffen hätte, bei der der Staat jedoch den für staatliches Handeln gesetzlich vorgeschriebenen Kontrollen unterlegen wäre. [1]

---

1) Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 5
Nicklisch, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, 1982, S. 17

2. Monopolstellung des Bundesverbandes deutscher Banken hinsichtlich des Einlagensicherungsfonds

Die oben genannte Problematik wird noch bedeutsamer, wenn dieser Verband bzw. seine Einrichtung eine Monopolstellung besitzt.

Wie bereits erörtert, gibt es in Deutschland für die verschiedenen Kreditinstitutsgruppen unterschiedliche Sicherungssysteme. Für das private Kreditgewerbe ist nur der Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken zugänglich. Private Kreditinstitute können mangels öffentlich-rechtlicher Struktur nicht zum Sparkassensektor, mangels offener Mitgliederzahl nicht zum Genossenschaftssektor und mangels "gemeinwirtschaftlicher Grundsätze" auch nicht zum Verband der gemeinwirtschaftlichen Geschäftsbanken.

Hinzu kommt, daß die von § 3 Abs. 1 Statut vorgesehene generelle Mitwirkung aller den Mitgliedsverbänden angehörenden Kreditinstitute zwar rechtlich nicht erzwingbar ist, der Einlagensicherungsfonds beruht auf freiwilliger Basis, aber ein kleineres Institut - das möglicherweise erst seine Geschäftstätigkeit aufgenommen hat und noch nicht über ein gewisses Vertrauen der Kunden, wie etwa ein "alteingesessenes" Unternehmen verfügt - kann

sich kaum den Wettbewerbsnachteil leisten, einer Einlagensicherungseinrichtung nicht angeschlossen zu sein. Die Einlagensicherung hat vor allem nach der Herstattkrise eine erhebliche Publizität erlangt, was durch das einheitliche Signum verstärkt wird. Hinzu kommt die Praxis des Bundesaufsichtsamtes, nur bei Teilnahme an einer Sicherungseinrichtung die Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften zu erteilen. Vor allem aber der Ausschluß von der Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds hat für ein betroffenes Institut durch seine Publizität negative Wirkungen. Die Bank muß ihre Gläubiger informieren und sie auch noch auf die Folgen hinweisen, der Bundesverband gibt das Ausscheiden im Bundesanzeiger und in einer Tageszeitung am Sitz der Bank bekannt. Ein Vertrauensschwund der Gläubiger wird sich angesichts dieser Maßnahmen kaum vermeiden lassen. Für die Bank könnte der Ausschluß dadurch zur Liquidation führen.

Damit kommt vor allem den Vorschriften des Statuts besondere Bedeutung zu, die Aufnahme oder Ausschluß eines Institutes von der Mitwirkung an der Einlagensicherung regeln.

Weil für die privaten Kreditinstitute nur diese Einrichtung zugänglich ist, diese bei Nichtaufnahme oder Ausschluß in ihrer Existenz betroffen sein können und die Einrichtung als solche umfassend sämtliche Fragen der

Einlagensicherung regelt, dem sich die Banken unterwerfen müssen, kann ihr eine derartige wirtschaftliche und sozial übermächtige Position zugesprochen werden, die einer Monopolstellung gleichkommt. [1)]

---

1) ebenso Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 24 für eine absolute Monopolstellung

3. Rechtliche Begrenzung der Verbandsmacht

a) Begrenzung durch die Gesamtrechtsordnung

Am Beispiel Einlagensicherungsfonds wird deshalb die Frage bedeutsam, wie das geltende Recht zur Kontrolle solcher privaten Rechtssetzungen geeignet ist, da hier besonders deutlich wird, daß ein Verband eine mit der hoheitlichen Macht des Staates vergleichbare Machtstellung hat, auf der anderen Seite aber im Unterschied zum STaat nicht dessen politischer und rechtlicher Kontrolle unterliegt. Die Gesetzgebungsbefugnis des Staates unterliegt engen, durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen, während ein privatrechtlicher Verband als Gesetzgeber nicht vorgesehen ist. Auch die Normsetzung durch öffentlich-rechtliche Körperschaften unterliegt engen Grenzen. [1)]

Lediglich das Privatrecht, namentlich das BGB, gewährt den Vereinen nach § 21 ff BGB das Recht zur Selbstbestimmung,, was bis zur eigenen Normsetzung und zur Anwendung des selbstgesetzten Rechts geht. [2)] Dennoch stellen die §§ 21 ff BGB nur eine mit wenigen Ausnahmen dispositive Regelung dar, das

---

1) BVerfGE 33, 125 ff

2) Lukes, Erstreckung von Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch Rechtsgeschäft, Festschrift für H. Westermann, 1974, S. 325 ff, 327

Verhältnis Verband zu seinen Mitgliedern hat das BGB noch nicht voll erkannt. [1]

Für den Bundesverband deutscher Banken kommen mangels echter staatlicher Aufgaben oder Funktionen die Grundsätze für öffentlich-rechtliche Körperschaften oder beliehene Verbände zunächst nicht in Betracht. Vielmehr handelt es sich um einen privatrechtlichen Verband, dessen Aufgabe die Wahrung der Interessen der deutschen Banken ist, § 3 Satzung. [2] Der Bundesverband bezweckt keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und hat auch nicht die Aufgaben eines Kartells, § 3 Satzung. Über die Mitgliedsverbände haben sich die einzelnen Banken, d.h. Wirtschaftsteilnehmer, zu einer Gruppe zusammengeschlossen, mit dem Ziel, die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Angehörigen der Gruppe zu wahren und zu verbessern. [3] Daher kann auch der Bundesverband deutscher Banken als Wirtschaftsverband bezeichnet werden. Dem Einlagensicherungsfonds, als "Organ" dieses privaten Wirtschaftsverbandes, wird jedoch wegen seiner Aufgabenstellung und Funktion - er erfüllt eine Aufgabe im allgemeinen Interesse, verfolgt damit

---

1) Staudinger / Coing, Vor §§ 21 - 54 BGB, Rdnr. 21

2) Zur Abgrenzung öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verbände:
siehe Leßmann, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände, 1976, S. 206 ff

3) siehe Rittstieg, Wirtschaftsverbände und europäische Gemeinschaften, 1967, S. 5 ff, zur Abgrenzung und Definition des Wirtschaftsverbandes

ein gemeinsames Ziel der privaten Banken und tritt gegenüber den angeschlossenen Instituten quasi-hoheitlich auf - die Stellung einer Institution quasi-politischer Verwaltung zugesprochen. [1)]

Generell haben heute die Wirtschaftsverbände weitreichende Einflußmöglichkeiten. Sie werden deutlich bei Versuchen, den Staat zu beeinflussen, um ihren Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen. Dies kann über Anhörungen bei Gesetzentwürfen, über Beiräte, Ausschüsse und Fachkreise, mit denen sich staatliche Organe umgeben haben, oder auch außerhalb dieser offiziellen Möglichkeiten durch tatsächliche Einflußnahme aufgrund ihrer Erfahrung und Sachkenntnis auf Politiker und auch auf die öffentliche Meinung geschehen. Im eigenen Wirkungskreis können sie auch auf die Marktordnung und -regelung Einfluß nehmen, z.B. durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, aber auch durch das Statut des Einlagensicherungsfonds. Hier gehen die Bedenken in die Richtung, daß die allgemeine und rechtliche Ordnung in einem ganzen Wirtschaftsbereich durch eine von "Eigeninteressen getragene, privat und einseitig getroffene Ordnung" ersetzt werden kann, der sich bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Geschäftspartner und beim Einlagensicherungsfond

---

1) Ronge, a.a.O., S. 101

das einzelne Kreditinstitut unterwerfen muß, um überhaupt am Geschäftsleben teilnehmen zu können. Auch verbandliche Empfehlungen stoßen auf dieselben Bedenken, wirken sie doch ebenfalls weitgehend ordnend, weil sich die Mitwirkenden schon aufgrund des solidarischen Gruppenbewußtseins daran halten. [1] Rechtliche Kontrollmöglichkeiten können vor allem aus der Verfassung gewonnen werden, wobei die Begründung entweder durch allgemeine rechtliche Überlegungen und der Verbindlichkeit der Verfassung für Fragen der Gesellschaft und des Privatrechts gesucht wird z.B. über die Drittwirkung der Grundrechte oder über die Anwendung der Grundsätze der Demokratie für mächtige gesellschaftliche Gebilde. Leßmann zieht die Aufgaben und Funktionen der Wirtschaftsverbände heran, die die Verantwortungsgrundlage bilden. Diese Aufgaben sind trotz privatrechtlicher Organisation der Verbände materiell öffentlich, bestimmen und begrenzen ihren Status und haben auch nach dieser Auffassung ihre Grenzen in den Grundsätzen der freiheitlichen Demokratie und des sozialen Rechtsstaats. Diese Grundsätze gelten auch für die innere Ordnung der Verbände z.B. für die Verbandssatzung und das Programm, für die Organisation, vor allem aber auch für die Rechtsstellung der Verbandsmitglieder, was besondere Auswirkungen auf Aufnahme, Austritt und Ausschluß hat.[2]

---

1) siehe Leßmann, a.a.O., S. 52 ff insbes. S.89 und S.92
2) Leßmann, a.a.O., S. 233 ff

b) Begrenzung durch Rechtsschutz

Als Garantie für die Beachtung dieser Maßstäbe bietet sich in einem Rechtsstaat der Rechtsschutz gegenüber einem möglichen Mißbrauch vor Verbandsmacht an.

Alle Rechtshandlungen, wie Erlaß oder Änderung der Satzung und alle Beschlüsse und Maßnahmen außerhalb der freiheitlich-demokratischen, rechtsstaatlich-sozialen Grundsätze, die die Autonomie der Wirtschaftsverbände begrenzen, sind nichtig. Dabei spielt es keine Rolle, ob dieses Ergebnis über ein Verständnis der Verfassungssätze, nach § 134 BGB, [1] einen Sittenverstoß nach § 138 BGB oder funktionswidrigen Gebrauch der Verbandsautonomie begründet [2] wird.

Die Nichtigkeit kann im Wege der Feststellungsklage nach § 256 ZPO geltend gemacht werden, falls diese nicht gegenüber einer Schadensersatz-, Unterlassungs- oder Beseitigungsklage subsidiär ist. Klagebefugt ist sowohl ein Verbandsmitglied als auch ein Nichtmitglied. [3] Allerdings haben sich die Gerichte bisher eher zurückhaltend bei der Entscheidung über verbandsinterne Streitigkeiten verhalten, wobei vor allem der Grundsatz

---

1) Krüger, Die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung, NJW 1949, S. 165

2) siehe Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, 1969, S. 136 f, Leßmann, a.a.O., S. 275

3) RGZ 122, 269

hervorzuheben ist, daß Vereinsmaßnahmen nur beschränkt nachprüfbar sind. [1] Einer gerichtlichen Kontrolle unterliegt jedenfalls die formelle Ordnungsmäßigkeit, insbesondere ob das in der Satzung oder in § 32 BGB vorgeschriebene Verfahren eingehalten ist, insbesondere das rechtliche Gehör gewahrt wurde. Enthält die Satzung einschlägige Regelungen, wird auch der Inhalt und ein mögliches Zuwiderhandeln gegen Satzungsvorschriften überprüft. Die sachliche Richtigkeit von inneren Verbandsangelegenheiten wird nur dahin überprüft, ob das Vereinshandeln gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, § 134, 138 BGB, oder offenbar unbillig ist. Diese Grundsätze wurden von der Rechtsprechung zu Straf- oder Ausschließungsbeschlüssen gegenüber Mitgliedern entwickelt, werden aber auch auf die Behandlung anderer Vereinsbeschlüsse und -handlungen, soweit es um die inneren Angelegenheiten des Vereins geht, anwendbar sein. [2]

c) Begrenzung durch behördliche Kontrolle

Neben der gerichtlichen Kontrolle kommt für den Fall, daß es keinen konkret Betroffenen gibt,

---

1) Teubner, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, 1978, S. 317 ff,
Dütz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, 1970, S. 268 ff

2) Leßmann, a.a.O., S. 275 f,
Wiedemann, Richterliche Kontrolle privater Vereinsmacht, JZ 1968, S. 219 ff,
Nicklisch, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, 1982, S. 18 f

der klagebefugt ist und lediglich eine Verletzung des öffentlichen Interesses in Frage steht, die Möglichkeit einer behördlichen Kontrolle in Betracht. [1] Das geltende Recht sieht behördliche Kontrollen insoweit vor, als die Rechtsfähigkeit nach §§ 21, 55 ff BGB nur unter Voraussetzungen erlangt werden kann, diese nach § 41 BGB wieder entzogen werden kann und die Anmeldung nach § 60 BGB bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten zurückgewiesen werden kann. [2] Zählt man die freiheitlich-demokratische Verbandsordnung dazu, kann ihm auch deshalb die Eintragung versagt werden. [3]

Für das Kreditgewerbe und die Verbände des Kreditgewerbes sollte sich die Frage nach einer zusätzlichen behördlichen Kontrolle nicht stellen, [4] da dort bereits eine sehr umfangreiche Bankenaufsicht wegen der besonderen Stellung des Kreditgewerbes besteht.

---

1) Leßmann, a.a.O., S. 279 ff

2) Soergel / Schultze / von Lasaulx, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 1978, S. 60 Rdnr. 2

3) so Leßmann, a.a.O., S. 280

4) siehe zu den vorgeschlagenen Möglichkeiten: Leßmann, a.a.O., S. 281 ff, der fordert, jede Chance zu weiteren Kontrollen über Wirtschaftsverbände zu wahren

d) Begrenzung durch Publizität

Um Staatsaufsicht und Rechtsschutz zu vervollständigen, ist eine möglichst weitgehende Publizität der Verbandstätigkeit geeignet. [1] Nur dadurch hat die Öffentlichkeit die Möglichkeit, Einblick in die innere Ordnung eines Verbandes zu nehmen, was über Veröffentlichung von Satzungen, Ordnungen und Programmen und Offenlegung von Willensbildungsprozessen und wichtigen Entscheidungsvorgängen, Jahresberichten und Jahrestagungen geschehen kann. Unter diesen Bedingungen wird sich jeder Verbandsangehörige bemühen, daß sämtliche Vorgänge im Einklang mit der freiheitlichen Demokratie und des sozialen Rechtsstaats sind.

e) Begrenzung durch die Wettbewerbsordnung

Auch bei der Mitwirkung der Wirtschaftsverbände an der wirtschaftspolitischen Willensbildung müssen die genannten Grundsätze gelten. [2] Im eigenen Wirkungskreis der Wirtschaftsverbände ist vor allem die Wettbewerbsordnung und in ihrem Rahmen das GWB und UWG zu beachten, die Mittel zum Schutz von Freiheit und Gleichheit

---

1) Krüger, Allgemeine Staatslehre, 1966, S.397,525 f

2) Leßmann empfiehlt eine Kanalisierung des Verbandseinflusses, zwar Zugang zum Machthaber, aber kontrolliert, beispielsweise durch Beiräte und Ausschüsse, staatliche Konsultativverfahren, Publizitätspflichten und Verbandsinkompatibilitäten,
Leßmann, a.a.O., S. 288 ff, 349

in einer freiheitlich-demokratischen Privatrechtsgesellschaft darstellen, [1] ohne daß auf die Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte zurückgegriffen werden muß. Hier löst das Privatrecht die Aufgabe der Machtverteilung und Machtzügelung mit Hilfe der Wettbewerbsordnung selbst, die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien wirken jedoch konkretisierend in sie hinein. [2]
Wenn auch das GWB Wirtschaftsverbände nicht ausdrücklich erfaßt, kann ihr Handeln wettbewerbsmäßig relevant sein. § 1 GWB ergreift auch Verbandsbeschlüsse, § 27 GWB regelt Aufnahmeansprüche in eine Wirtschaftsvereinigung, § 28 GWB läßt verbandliche Wettbewerbsregeln zu, § 38 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 GWB befaßt sich mit Verbandsempfehlungen. Im Grundsatz geht das GWB davon aus, daß Wettbewerbsbeschränkungen durch private kollektive Bindungen und Vereinbarungen sowie übermäßige Machtpositionen unzulässig sind (§§ 1, 15, 22 ff, 38 GWB), denn nur wenn jedes Wirtschaftssubjekt Zugang zum Markt hat, können sich Freiheit und Gleichheit in einem demokratischen Gemeinwesen verwirklichen. Dennoch erklärt das GWB nicht jede Art von Zusammenarbeit in der Wirtschaft für unzulässig, dies würde dem Grundsatz der Privatautonomie

---

1) Biedenkopf, Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung, 1958, S. 152 ff

2) Mestmäcker, Über das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, ACP 168, S. 240

widersprechen. Vielmehr muß geprüft werden, ob der Wettbewerb beschränkt wird oder nicht, dann greift die Verbotsregel des § 1 GWB ein, [1] etliche Ausnahmen sind zugelassen z.B. §§ 2 - 8 GWB, § 38 Abs. 2, 38a GWB.

Wenn Wirtschaftssubjekte Maßnahmen mit normähnlichem Charakter treffen und Sozialgestaltung betreiben, bemüht sich das GWB um die Sicherstellung der Interessen Dritter, die auch der staatliche Gesetzgeber und die Verwaltung im Sinn der Prinzipien unserer rechtsstaatlichen demokratischen Verfassungsordnung berücksichtigen muß. Diesem Zweck dienen z.B. Anmeldepflichten für Kartelle sowie Überprüfungsmöglichkeiten der Kartellbehörde, so auch die Mißbrauchsaufsicht. Für die kollektive Sozialgestaltung und auch für das Handeln der Wirtschaftsverbände stellt es eine rechtliche Ordnung auf, in der Grundsätze der freiheitlichen Demokratie und des sozialen Rechtsstaates gleichermaßen berücksichtigt werden. Bei den Betätigungen der Wirtschaftsverbände, die nicht unter das GWB fallen, ist für deren Machtbegrenzung maßgebend, daß diese sich im Rahmen der übrigen Rechtsordnung halten, wobei sich vor allem die Grundrechte als

---

1) Zum Streit über die Geltung der sogen. Gegenstands- oder Folgetheorie in § 1 GWB siehe Müller-Henneberg / Schwartz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 3. Auflage 1972, § 1 Rdnr. 72

wesentlicher, einheitsbegründender Faktor erweisen, aber auch die anderen Verfassungsgrundsätze und Rechtsprinzipien herangezogen werden müssen. [1)]

---

1) Leßmann, a.a.O., S. 324 ff

4. Möglichkeiten einer Satzungskontrolle

Die oben erörterten Begrenzungen von Verbandsmacht soll verhindern, daß der einzelne nicht rechtlos dem mächtigen Verband gegenübersteht.

Dennoch ist allein die Begrenzung durch die Verfassung, das Privatrecht, insbesondere auch durch die Wettbewerbsordnung nicht immer geeignet, eine wirksame Kontrolle auszuüben, wenn der Verband Einzelmaßnahmen aufgrund verbandsinterner selbstgeschaffener Normen trifft. Die allgemeinen Grenzen der §§ 134, 138 BGB bedeuten keine wirkliche inhaltliche Überprüfung der Normen, sondern sind lediglich eine Rechts- oder Rechtmäßigkeitskontrolle. [1] Wegen der besonderen Bedeutung der verbandlichen Einlagensicherung und seiner unzureichenden rechtlichen Behandlung ist aber ein umfassender Rechtsschutz gegenüber mißbräuchlicher Machtausübung unerläßlich, wobei das Schwergewicht auf einer inhaltlichen Kontrolle der Verbandsnormsetzung liegen muß.

Die Normsetzung der Vereine ist Erscheinungsform der allgemeinen Privatautonomie, bedeutet aber nicht Freiheit von der Gesamtrechtsordnung, sondern unterliegt rechtlicher Schranken und Grenzen. [2] Dem entspricht die Rechtsprechung aber nicht in vollem Umfang, wenn vom Grundsatz

---

1) Nicklisch, Inhaltskontrolle..a.a.O., S. 19
2) siehe oben 4)

her Vereinsmaßnahmen nur beschränkt nachgeprüft werden sollen. [1] Anerkannt ist nach der BGH-Rspr. [2] eine Inhaltskontrolle von Vereinsnormen, soweit das Verhältnis Verein und außenstehende Dritte betroffen ist, was beispielsweise bei Benutzern von Vereinseinrichtungen oder Mitgliedschaftsbewerbern der Fall ist.

Über eine Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, die das interne Verhältnis zwischen Verband und Mitgliedern betrifft, ist damit nichts gesagt. Die Grundsätze, die zur Frage der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen entwickelt wurden, sind nicht ohne weiteres anwendbar, denn dort gehen die Interessen der Beteiligten in eine jeweils andere Richtung, während bei einem Verein oder Verband von allen ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird und die betroffenen Mitglieder aufgrund vereinsrechtlicher Mitwirkungsrechte sogar an der Normsetzung des Verbandes beteiligt sind. [3] Wenn aber bei Schaffung der Normen die Selbstbestimmungsmöglichkeit als Voraussetzung des Funktionierens der Privatautonomie nicht mehr gegeben ist, muß

---

1) Überblick zur Rspr. Staudinger / Coing, vor §§ 21 - 54 BGB Rdnr. 23, 27 ff, Leßmann, a.a.O., S. 275

2) siehe BGH WM 1972, S. 1249 f, BGHZ 63, S. 282

3) siehe Nicklisch, Inhaltskontrolle...a.a.O. S. 29 ff und S: 33 f

eine Inhaltskontrolle möglich sein. Entscheidendes Kriterium hierfür ist die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft im Sinn einer Eintritts- und Austrittsfreiheit. [1] Ist beispielsweise die Vereinigungsfreiheit voll gegeben, haben die Mitglieder ausreichend Selbstbestimmungsmöglichkeiten, so daß eine Inhaltskontrolle nicht erforderlich ist. Besteht aber ein faktischer Zwang zur Mitgliedschaft, insbesondere bei Monopolverbänden oder solchen mit zumindest monopolartiger Stellung, ist die Eintritts- bzw. Austrittsfreiheit als entscheidende Funktionsbedingung der Vereinsautonomie aufgehoben, die Freiheit des einzelnen ist reduziert auf Anschluß an den Verband oder Verzicht der Betätigung in dem vom Verband geordneten Lebensbereich. [2] Eintritt und Austritt hat damit die ursprüngliche Kontrollfunktion verloren. [3] Für diesen Fall der Normsetzung gegenüber Verbandsmitgliedern muß daher die Rechtsordnung eines freiheitlich-sozialen Rechtsstaates dafür sorgen, daß diese Verbände nur sachgerechte und angemessene Normen setzen, die Gerichte diese Normen unter diesen Gesichtspunkten einer inhaltlichen Kontrolle unterziehen können. [4]

---

1) siehe Leßmann, a.a.O., S. 262 ff

2) Nicklisch, Inhaltskontrolle,a.a.O.,S. 39 ff

3) Teubner, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, 1978, S. 61, 262

4) Nicklisch, Inhaltskontrolle...a.a.O., S. 47

Bezogen auf den Einlagensicherungsfonds wird im folgenden unter Berücksichtigung des besonderen Rechtsverhältnisses zwischen den Banken und dem Verband erörtert, inwieweit bei Ausschluß oder Aufnahmebegehren eines Kreditinstitutes eine Inhaltskontrolle der entsprechenden Bestimmungen des Statuts möglich ist.

a) Ausschluß von der Mitwirkung an dem Einlagensicherungsfonds

Die am Einlagensicherungsfonds mitwirkenden Kreditinstitute sind nicht gleichzeitig Mitglied im Bundesverband deutscher Banken, nach § 4 Satzung des Bundesverbandes sind dies nur die regionalen Verbände.

Nach der Rechtsprechung kann die auf dem Recht der Selbstverwaltung beruhende Ausschließungsbefugnis der Vereine aber nur gegenüber den Personen ausgeübt werden, die sich durch Beitritt in den Verein der Satzung unterworfen haben. Die Ausschließung von Nichtmitgliedern wäre "sinnlos und satzungswidrig". [1)]

Bei dem Ausschluß einer Bank von der Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds geht es aber nicht um den Ausschluß aus dem Bundesverband, sondern zunächst soll die Mitwirkung an einer speziellen

---

1) BGHZ 28, 131, 133

Einrichtung dieses Verbandes beendet werden. Zwar sieht § 4 Abs. 5 Statut vor, daß bei Beendigung der Mitwirkung an der Einlagensicherung ein Institut, das einem Mitgliedsverband des Bundesverbandes angehört, auch aus diesem Verband ausgeschlossen wird. Dies gilt jedoch nicht in jedem Fall, Wird eine Bank nur ausgeschlossen, weil das haftende Eigenkapital oder das Vier-Augen-Prinzip nicht gegeben sind, muß kein Ausschluß aus dem Mitgliedsverband erfolgen, außerdem ist dies für die Frage des Ausschlusses aus dem Einlagensicherungsfonds, der ja eine Einrichtung des Bundesverbandes ist, zunächst ohne Bedeutung. Durch Mitgliedschaft in einem Verbandsverein können auch Rechtsbeziehungen zwischen Einzelmitglied und übergeordnetem Verband vorhanden sein, [1] während die Mitgliedschaft im Verband nur dann erworben wird, wenn dies in der Satzung bestimmt ist. [2] Die Erstreckung von Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder ist aber nur mit deren Einverständnis durch Rechtsgeschäft möglich, wobei dieses Rechtsgeschäft vom Erwerb der Mitgliedschaft verschieden ist. [3]

Dieses Einverständnis erfolgt konkludent durch

---

1) BGHZ 28, 135

2) BGHZ 28, 131

3) Lukes, Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch Rechtsgeschäft, Festschrift für H. Westermann, 1974, S. 325 ff, S. 333

Inanspruchnahme der Verbandseinrichtung Einlagensicherungsfonds, und zwar liegt sie stillschweigend im ersten Einzug einer Jahresumlage und ist bei Banken, die den Mitgliedsverbänden des Bundesverbandes angehören, gegeben, wenn der zuständige Landesverband das Statut des Bundesverbandes zum Inhalt seiner Satzung macht. Die zwischen dem Bundesverband und den privaten Kreditinstituten als Nichtmitgliedern bestehenden unmittelbaren Rechtsbeziehungen bezüglich des Einlagensicherungsfonds können somit auch beendet werden. [1)]

Der Ausschluß einer Bank aus dem Fonds wäre zumindest eine Maßnahme der Verbandsgewalt im weitesten Sinn, ohne daß hier eine Unterscheidung zwischen Maßnahmen gegenüber Mitgliedern kraft Vereinssatzung und Nichtmitgliedern im einzelnen vorgenommen werden müßte. [2)] Wenn, wie oben erörtert, davon ausgegangen wird, daß die einzelnen Kreditinstitute nicht Mitglieder des Bundesverbandes sind, ist nach den von der Rechtsprechung für eine Satzungskontrolle gegenüber Nichtmitgliedern entwickelten Grundsätzen eine uneingeschränkte Inhaltskontrolle über § 242 BGB in Parallele zur Inhaltskontrolle bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen durchführbar. [3)] Unerheblich bleiben dabei die

---

1) Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 12
2) Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 13
3) BGH, WM 1972, S. 1249

Unterschiede zur Interessenlage bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die dazu im Gegensatz stehende gleichgerichtete Interessenlage zwischen Verband und Mitgliedern, die an der Willensbildung teilnehmen. Dies gilt sicher für Mitglieder eines Verbandes, wobei man allerdings nur mit Schwierigkeiten eine Einflußmöglichkeit der einzelnen Bank auf den Bundesverband annehmen könnte. Letztlich kommt es darauf nicht an. Das entscheidende Kriterium war nach der BGH-Entscheidung, daß die interessierenden Vorschriften unabhängig von der Mitgliedschaft eines Betroffenen in einer dem Verband angehörenden Vereinigung geschaffen worden sind. Nachdem § 3 Abs. 2 Statut auch nicht den Mitgliedsverbänden angehörenden Kreditinstituten eine Aufnahmemöglichkeit verschafft, sind hier Regelungen von Rechtsbeziehungen zu Nichtmitgliedern einseitig vorweg geschaffen worden. [1] Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Bundesverband deutscher Banken eine Monopolstellung bezüglich der Einlagensicherungseinrichtung besitzt.

b) Anspruch auf Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds

Hier sind in jedem Fall Nichtmitglieder betroffen, die um Mitwirkung in einer Einrichtung eines Verbandes nachsuchen. Für sie ist vor allem dann, wenn der Verband eine Monopolstellung hat und

---

1) Möschel, Monopolverband,...a.a.O, S. 14 f

Satzungsvorschriften, oder wie in diesem Fall, Bestimmungen des Statuts einer Aufnahme entgegenstehen, die Frage nach einem Anspruch auf Aufnahme von Bedeutung.

Wenn die folgenden Ausführungen zunächst beschränkt auf die Frage eines Aufnahmeanspruchs sind, so gelten sie dennoch auch für den Fall des Ausschlusses aus einem Verband. Wer einen Anspruch auf Aufnahme hat, kann nämlich aus demselben Grund auch nicht ausgeschlossen werden, können bei Aufnahme entgegenstehende Satzungsbestimmungen überprüft werden, muß dies auch bei einem Ausschluß gelten. [1)]

Während der Gesetzgeber den Zugang zu bestimmten Vereinen in § 27 GWB ausdrücklich regelt, hat vor allem die Rechtsprechung in einer Reihe von Entscheidungen, zuletzt in der Rad- und Kraftfahrerbund-Entscheidung des BGH [2)] durch Entwicklung einer an die Vorschriften der §§ 27 GWB und 826 BGB angelehnten Formel die Möglichkeit von Aufnahmeansprüchen eröffnet. Bei dem Verband muß es sich aber um einen Monopolverband handeln.

Nahm die Rechtsprechung früher Aufnahmebeschränkungen praktisch ohne sachliche Überprüfung satzungsmäßiger

---

1) siehe Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 16, Leßmann, a.a.O., S. 266,
siehe auch Maunz / Dürig / Scholz, Kommentar zum Grundgesetz Bd. I, 5. Aufl. , Stand 1981 Art. 9 Rdnr. 96 ff

2) BGHZ 63, 282

Aufnahmebedingungen hin, kommt sie heute zu einer Inhaltskontrolle der Vereins- und Verbandssatzungen, ähnlich der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wobei trotz entgegenstehender Satzung ein Aufnahmezwang bestehen kann, wenn die Ablehnung der Aufnahme im Verhältnis zu bereits aufgenommenen Mitgliedern zu einer sachlich nicht gerechtfertigten ungleichen Behandlung und unbilligen Benachteiligungen eines die Aufnahme beantragenden Bewerbers führen würde.

Dabei zu berücksichtigen sind die Interessen des Bewerbers an der Aufnahme sowie das Interesse des Monopolverbandes an der Aufnahmebeschränkung. Vom Verband aufgestellte satzungsmäßige Aufnahmebeschränkungen können dann dem Aufnahmeanspruch nicht entgegenstehen und werden uneingeschränkt auf ihre sachliche Rechtfertigung überprüft, sind gegebenenfalls nichtig oder eingeschränkt anwendbar.

Allerdings kommt es zur Nichtigkeit einer nicht gerechtfertigten Aufnahmebeschränkung nur dann, wenn dem Bewerber ohne unverhältnismäßige Opfer eine Anpassung an die Satzung nicht zumutbar ist. [1)]

---

1) siehe auch Nicklisch, Der verbandsrechtliche Aufnahmezwang und die Inhaltskontrolle satzungsmäßiger Aufnahmevoraussetzungen, JZ 1976, S. 105, BGHZ, 63, 282, 285
Fuchs, Satzungsautonomie und Aufnahmezwang nach dem GWB, NJW 1965, S. 1509 ff

Führt eine an sich gerechtfertigte Satzungsbestimmung zu einer unbilligen Benachteiligung, kann sie unwirksam sein, wenn ihr Zweck zumutbar auch durch eine mildere Satzungsgestaltung erreicht werden kann und damit die Mitgliedschaft des Bewerbers ermöglicht werden könnte. [1] Damit entscheidet praktisch über alle mit dem Aufnahmezwang zusammenhängenden Fragen eine Abwägung der Interessen beider Beteiligter. Drittwirkungen von Grundrechten können dabei ebenfalls ins Gewicht fallen. Zutreffend wird in diesem Zusammenhang argumentiert, daß genauso wie die Grundrechte ihre eigentliche Aufgabe im Verhältnis Individuum zur überlegenen Staatsmacht haben, auch Vereine und Verbände einer Grundrechtsbindung unterliegen, wenn der einzelne durch die besondere wirtschaftliche oder soziale Macht dieser privatrechtlichen Organisationen ähnlich gebunden wird wie durch die Macht des Staates. [2]

Eine Grundrechtsgeltung, die an die wirtschaftliche und soziale Machtstellung des Verbandes gegenüber dem Bewerber anknüpft, ist auch nicht auf die Fälle beschränkt, in denen der Verband über eine mindestens faktische Monopolstellung

---

1) BGHZ, 63, 282, 286

2) Nicklisch, JZ 1976, S. 107, dort auch zur Drittwirkung von Grundrechten, die bei der Abwägung ins Gewicht fallen können, S. 107 ff, insbesondere zu Art. 9: Maunz / Dürig / Scholz, Art. 9 Rdnr. 96 ff, dort wird eine mittelbare Drittwirkung angenommen,
Wiedemann, Richterliche Kontrolle privater Vereinsmacht, JZ 1968, S. 219

verfügt, d.h. es genügt auch eine sonstige wirtschaftliche Machtposition, die einen Aufnahmezwang ergeben kann. [1]

Im Ergebnis ist somit eine Inhaltskontrolle bei der verbandlichen Normsetzung gegenüber Verbandsmitgliedern möglich, aber auch hinsichtlich satzungsmäßiger Aufnahmevoraussetzungen im Rahmen eines Aufnahmezwanges und soweit sich außenstehende Dritte bei Benutzung von Verbandseinrichtungen den Verbandsnormen unterwerfen müssen und dabei rechtlich oder faktisch bindend durch diese Normsetzung betroffen werden. [2] Auf eine echte Monopolstellung kommt es nicht an, nach der hier vertretenen Auffassung ist auch eine sonstige wirtschaftliche oder soziale Machtstellung ausreichend.

Bezogen auf den Einlagensicherungsfonds ergibt sich, daß es für einen Aufnahmeanspruch oder für den Ausschluß eines Kreditinstitutes nicht auf die Unterscheidung ankommt, ob zwischen der einzelnen Bank und dem Bundesverband ein mitgliedschaftsähnliches Verhältnis besteht oder ob die einzelne Bank Nichtmitglied ist, in jedem Fall können die in Frage stehenden

---

1) Nicklisch, JZ 1976, S. 108, 110; siehe auch Palandt / Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 41. Aufl. 1982, § 25 Rdnr. 3 d; Staudinger / Coing, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl. 1980, § 35 Rdnr. 30

2) Nicklisch, Inhaltskontrolle...a.a.O., S. 46 f

Bestimmungen des Statuts einer uneingeschränkten Inhaltskontrolle unterzogen werden.
Eine tatsächliche Monopolstellung des Bundesverbandes deutscher Banken hinsichtlich seiner Einlagensicherungseinrichtung wurde hier zwar bejaht, ist jedoch nicht Voraussetzung. Das entscheidende Kriterium bildet die besondere Abhängigkeit des einzelnen Kreditinstitutes von der besonderen Machtstellung dieser Einrichtung, die im vorliegenden Fall bis zur existenziellen Bedrohung bei Nichtaufnahme bzw. Ausschluß reichen kann.

5. Die Anwendung auf einzelne Bestimmungen des Statuts

a) Wirksamkeit von § 5 Abs. 10 Satz 3 Statut

Auf die Problematik im Zusammenhang mit § 5 Abs. 10 Satz 3 Statut wurde bereits hingewiesen. [1] Für die Institute, die an der Einlagensicherung noch nicht mitwirken, beginnt diese erst nach Vorlage der Erklärung, § 3 Abs. 3 Statut, gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 Statut ist die Nichtvorlage der Erklärung auf Anforderung selbständiger Ausschlußgrund. Für ein betroffenes Kreditinstitut stellt sich, gerade auch wegen der genannten negativen Auswirkungen eines Ausschlusses aus der Einlagensicherung, die Frage nach der Rechtmäßigkeit von § 5 Abs. 10 Satz 3 Statut und somit auch nach der Möglichkeit und dem Ergebnis einer Inhaltskontrolle.

Wie oben dargestellt wurde, ist unabhängig von der Art der Beziehung zwischen dem einzelnen Institut und dem Bundesverband eine Inhaltskontrolle möglich. Eine solche Inhaltskontrolle war auch nicht von einer echten Monopolstellung abhängig, als ausreichend wurde für einen Aufnahmezwang auch eine sonstige wirtschaftliche oder soziale Machtposition angesehen, die im Fall des Einlagensicherungsfonds in jedem

---

1) siehe oben Teil B III 6)

Fall gegeben ist. Nach der hier vertretenen Auffassung kommt dieser Einrichtung jedenfalls eine Monopolstellung zu. Hinzu kommt eine ganz intensive Abhängigkeit des einzelnen Instituts von dieser Einrichtung, die soweit geht, daß von ihr die Teilnahme am Markt und an der Ausübung des Bankgewerbes überhaupt abhängen kann, d.h. letztlich kommt der Mitwirkung existenzielle Bedeutung zu. Deshalb lassen sich im vorliegenden Fall die Grundsätze der Entscheidung BGHZ 63, 282 für die vorzunehmende Interessenabwägung heranziehen. Wegen der Besonderheiten dieses Falles würde auch eine Inhaltskontrolle über § 242 BGB nichts anderes ergeben, denn mangels legislativen Musters, das für eine Interessenabwägung herangezogen werden könnte, [1] müßte auch hier geprüft werden, ob die Interessen angemessen gegeneinander abgewogen sind. Dabei können für diesen Fall aber auch keine anderen Grundsätze herangezogen werden. [2]

Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung steht das existenzielle Interesse zumindest einer kleineren Privatbank an der Mitwirkung am Fonds dem Interesse des Bundesverbandes deutscher Banken gegenüber, für den Fall

---

1) siehe BGH WM 1972, 1249

2) Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 19 f

einer Insolvenz eine von keinen weiteren Voraussetzungen abhängende Regreßmöglichkeit beim Allein- oder Mehrheitsgesellschafter der Bank zu haben. Das Interesse des Bundesverbandes an dieser Regreßmöglichkeit wird jedoch in einer eingehenden Untersuchung von Möschel [1] nicht als rechtfertigend für diese Regelung angesehen. Begründet wird diese Auffassung damit, daß der Fall nicht mit dem Grundsatz des Eintretens einer Mutterbank für ihr Tochterinstitut vergleichbar ist, weil ein privater Gesellschafter keine Mutterbank ist und nicht am Fonds mitwirkt. Auch der Gedanke der Nutznießung rechtfertigt dieses Interesse nicht, ist doch der private Mehrheitsgesellschafter derart mit seiner Gesellschaft verbunden, daß auch die Aufwendungen der mitwirkenden Bank ihn treffen, ohne daß persönliche Sondervorteile durch das Vermeiden einer Insolvenz, allenfalls bei rechtswidriger Bereicherung erreichbar wären. Bei einem nur auf diese Gesellschaft hin tätigen Alleingesellschafter einer GmbH ist diese Gefährdung wegen der wirtschaftlichen Identifizierung zwischen ihm und der juristischen Person nicht gegeben. Schließlich ließe sich ein solches Regreßinteresse nicht unter Hinweis auf Solidarität und Zumutbarkeit begründen,

---

1) Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 26 ff

d.h. es könne den anderen Mitwirkenden wegen des solidarischen Charakters nicht zugemutet werden, wenn private Mehrheitsgesellschafter einem Regreß entgingen. Die Rechtsordnung hat jedoch hier ausreichende Regreßmöglichkeiten vorgesehen, daß eine garantieartige Freistellung nicht erforderlich sein kann.

Eine Anpassung an die Vorschrift scheitert am mangelnden Anspruch gegen den Mehrheitsgesellschafter auf Abgabe der Erklärung. Nicht einmal die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht wäre hierfür ausreichend, für den Minderheitsgesellschafter käme es einem Berufsverbot ohne eigenes Verschulden gleich. Auch für eine Einmann-Gesellschaft ist die Abgabe der Erklärung unzumutbar, weil damit die mit der GmbH oder AG verbundene Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen mittelbar beseitigt würde. Das würde aber bedeuten, daß private Ersatzgesetzgebung eines Monopolverbandes das geltende Gesellschaftsrecht einfach außer Kraft setzt.

Dem Verband wäre zudem eine mildere Ausgestaltung möglich. Möschel [1] schlägt eine Regelung in Anlehnung an das französische Konkursrecht vor, und zwar in Form einer grundsätzlichen persönlichen Haftung des beherrschenden Gesellschafters,

---

1) Möschel, Monopolverband...a.a.O., S. 47 f

aber mit einer Entlastungsmöglichkeit für den Fall der Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.

Das Bundeskartellamt sieht diese Regelung im Statut nicht als mißbräuchlich an. Seine Ermittlungen haben keine Anhaltspunkte für Strukturveränderungen zu Lasten der von natürlichen Personen beherrschten Banken ergeben, auch läge keine von § 102 GWB nicht gedeckte Wettbewerbsbeschränkung vor. Die geforderte Freistellungserklärung sei geeignet und notwendig, um das Risiko für den Fonds zu verringern, das Verantwortungsbewußtsein für besonders risikoreiche Geschäfte auch bei den persönlich Handelnden durch Vergrößerung des Haftungsrisikos zu stärken und Mißbrauch durch Verlagerung solcher Geschäfte auf abhängige Banken entgegenzuwirken. [1)]

Die Ansicht des Bundeskartellamtes,eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung liege nicht vor und eine Prüfung hätte keine praktische Bedeutung der Frage ergeben, ist sicher für die Praxis von Bedeutung, dennoch kann eine solche Vorschrift nicht gerechtfertigt werden, nur weil sie bisher nicht praktisch geworden ist. Auch ist der Gedanke der Risikoverringerung nicht

---

1) Tätigkeitsbericht 1979 / 1980 des Bundeskartellamtes, BT-Drucksache 9/565, S. 104

abzulehnen, dieser hat jedoch, wie Möschel eingehend dargelegt hat, angesichts der Möglichkeiten der Rechtsordnung keine zusätzliche Bedeutung und rechtfertigt eine solche Regelung nicht. Im Unterschied zur alten Fassung des Statuts ist jetzt die Erklärung vorzulegen von einem Mehrheitsgesellschafter, der entweder ein Institut eines anderen Bereichs des Kreditgewerbes oder persönlich haftender Gesellschafter einer Bank sein kann, oder bei Ausübung eines unmittelbaren oder mittelbaren beherrschenden Einflusses auf die Bank von natürlichen oder juristischen Personen oder Unternehmen, die nicht am Fonds mitwirken sowie bei gemeinsam beherrschenden Einfluß von mehreren Banken oder Instituten eines anderen Bereichs des Kreditgewerbes mit oben genannten Personen oder Unternehmen.

Eine Änderung der rechtlichen Beurteilung ergibt sich jedoch nicht. § 5 Abs. 10 Satz 3 Statut Neufassung enthält jetzt zusammengefaßt die ursprüngliche Regelung des § 5 Abs. 10 Satz 3 und 4, wobei die einzelnen Fälle jetzt lediglich differenzierter aufgeführt werden. Die oben dargestellten Bedenken haben sich schon nach der alten Fassung auf den Fall bezogen, in dem eine oder mehrere nicht am Fonds mitwirkende natürliche oder juristische Personen oder ein solches Unternehmen einen unmittelbaren oder mittelbaren Einfluß auf eine mitwirkende Bank

ausübt. Hier war auch der Grundsatz des Eintretens von Mutterbanken für Tochterbanken von vornherein ausgeschlossen, der auch in § 5 Abs. 10 Satz 1 und 2 Statut zum Ausdruck kommt. Diesen Fall erfaßt jetzt in derselben Weise die 2. und auch die 3. Alternative.

b) Aufnahmeanspruch von Zweigstellen ausländischer Banken

Um das Außenseiterproblem zu entschärfen, hat das Bundesaufsichtsamt erwogen, auf den Bundesverband deutscher Banken hinzuwirken, keine rigorosen Auflagen für aufnahmewillige Institute, insbesondere gegenüber Zweigstellen ausländischer Banken, zu erlassen, um möglichst viele Banken zum Anschluß an den Einlagensicherungsfonds zu führen.

Unselbständige Töchter ausländischer Mutterinstitute dürfen nicht an dem Einlagensicherungsfonds mitwirken, denn der Fonds will keine Haftung für die Geschäftspolitik der Auslandsbank übernehmen. Einige Institute haben Antrag auf Aufnahme in den Einlagensicherungsfonds gestellt und sind nicht aufgenommen worden. [1)]

Solche Auflagen sind sicher auch bankaufsichtlich zweckmäßig, wenn dadurch beispielsweise ein organisches Wachstum des Einlagengeschäfts erreicht werden soll, auch das Bundesaufsichtsamt kann (über die Annahme von Sonderverhältnissen) in der ersten Zeit nach der Gründung eines Instituts dieses daran hindern, das Einlagengeschäft zu forcieren. Damit soll eine ungesunde "Aufblähung" des Geschäfts verhindert werden. [2)]

---

1) Auskunft der Landeszentralbank in Baden-Württemberg

2) so geschehen im Fall der Pfalz-Kredit-Bank siehe Günther, Bank-Betrieb 1976, S. 138 f

Allerdings muß verhindert werden, daß diskriminierende Auflagen erteilt werden, die einem Gründungsverbot gleichkommen. Einen solchen Fall hat es offenbar gegeben, in dem der Verband von einer luxemburgischen Mutterbank verlangte, eine nach seinen Maßstäben angemessene Eigenkapitalausstattung aufzuweisen. Dadurch war das betroffene Tochterinstitut diskriminiert, ohne daß es rechtliche Möglichkeiten hatte, auf das Mutterinstitut einzuwirken. Das Problem der Diskriminierung stellt sich auch bei den Auflagen des Bundesverbandes einseitige Länderrisiken zu begrenzen, denn dadurch könnte der Gründungszweck der Filiale, die Abwicklung von Finanztransaktionen für Handelsgeschäfte mit dem betreffenden Land, in Frage gestellt werden. Ein zu scharfes Limit könnte einem Verbot der Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds gleichkommen; ein solches Limit vom Bundesaufsichtsamt gesetzt, käme einem Gründungsverbot gleich. Unter Risikogesichtspunkten ist die Erteilung solcher Auflagen sicher vertretbar, setzt aber voraus, daß die Limite entsprechend der Risikosituation des betreffenden Landes festgesetzt und gegenüber allen Filialen von Banken aus demselben Land einheitliche Kriterien angewendet werden. Diskriminierend und bankaufsichtlich nicht mehr vertretbar ist die Auflage, Einlagen der staatlichen Stellen des Landes z.B. der Botschaft oder nationalen

Fluglinie nicht in die Sicherung einzubeziehen. Vertretbar ist aber die Ansicht des Bundesverbandes deutscher Banken, daß es nicht die Aufgabe des Einlagensicherungsfonds sein könne, eine Zweigstelle nach § 53 KWG als Mitglied aufzunehmen und dadurch die Refinanzierung eines vom Länderrating risikoreichen Aktivgeschäfts zu erleichtern. [1] Auf der anderen Seite entscheidet damit letztlich der Bundesverband deutscher Banken über die Aktivitäten von Auslandsbanken in der Bundesrepublik.

Dennoch muß der Unterschied zwischen deutschen Banken und Zweigstellen ausländischer Banken beachtet werden. Die Teilnahme einer deutschen Bank an der Einlagensicherung rechtfertigt sich wegen der Vorteile für das Institut und seine Anteilseigner sowie des Vertrauensschutzes für die deutschen Banken. Kleingläubiger von Zweigstellen iSd. § 53 KWG vertrauen hingegen primär auf die Bonität des ausländischen Mutterinstituts, so daß deutsche Banken wegen des nicht kalkulierbaren Risikos bislang ohne Schwierigkeiten keine Haftung für Einlagen der erwähnten Zweigstellen ausländischer Banken übernommen haben. Die deutsche Einlagensicherungseinrichtung hätte im Fall der Insolvenz des

---

1) Zu den Schwierigkeiten der Bankenaufsicht vor allem im Hinblick auf die Transparenz siehe Bähre, Internationales Banking und Bankenaufsicht, Der Arbeitgeber, 1982, S. 1358

Mutterinstituts einer Zweigstelle iSd. § 53 KWG nur in beschränktem Umfang Vermögensgegenstände zur Deckung ihrer Kosten aus der Übernahme des Passivgeschäfts zur Verfügung. Diese Aktiva könnten zudem ohne Schwierigkeiten dem Zugriff der deutschen Einlagensicherung entzogen werden, schließlich ist nicht in jedem Fall gewährleistet, daß ein Anspruch gegen das ausländische Mutterinstitut realisierbar ist. Eine Lösung dieses Problems könnte über eine Verpflichtung dieser Zweigstellen erreicht werden, im Bereich der Bundesrepublik entsprechende Sicherheiten zu unterhalten und darüber hinaus zu verhindern, daß diese Vermögenswerte im Insolvenzfall auch noch ausländischen Gläubigern zur Verfügung stehen. In diesem Fall sind die Interessen des Bundesverbandes und der Gemeinschaft am Fonds mitwirkender Institute höher zu bewerten. Wenn der Bundesverband ohne dahingehende Sicherheiten durch die ausländischen Zweigstellen deren Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds ablehnt, ist dies vertretbar, zumal diese durch Sicherheiten eine solche Gefahr zumutbar beseitigen könnten und einer Mitwirkung im Fonds dann nicht mehr entgegenstehen würde. [1)]

---

1) derzeit (Stand November 1981) werden 49 Niederlassungen ausländischer Banken vom Bundesverband deutscher Banken betreut, siehe Jahresbericht 1980/1981, S. 76

c) Wirksamkeit von § 6 Abs. 10 und § 10 Statut

Auf fehlende Rechtsansprüche der Banken und Einleger auf Leistungen des Einlagensicherungsfonds mit den damit zusammenhängenden Problemen sowie die Gründe für eine solche Regelung wurde bereits hingewiesen. [1] Eine Abwägung der Interessen nach den Kriterien der Entscheidung BGHZ 63, 282, 285 f ergibt zunächst für das Sicherungssystem ein sachlich gerechtfertigtes Interesse an dieser Regelung, um das Bedürfnis nach Flexibilität, d.h. der Möglichkeit von Fall zu Fall eine angemessene Entscheidung zu treffen, Rechnung zu tragen, [2] die für eine solche Sicherungseinrichtung aus ökonomischen Gründen unerläßlich ist und um eine Entwicklung zu verhindern, daß die Kunden ein Institut nur nach der Höhe des Zinssatzes aussuchen und die Banken im Vertrauen auf den Fonds Risiken außerhalb des üblichen übernehmen könnten.

Auf der anderen Seite wird die Forderung nach Rechtssicherheit der Kunden im Sinne einer klaren Rechtslage über die Sicherung der Einlagen und der angeschlossenen Banken, die die Beiträge bezahlen, um Sicherheit zu erhalten, und präzise wissen möchten, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang sie Hilfe beanspruchen

---

1) siehe oben Teil B III 5)

2) Nicklisch, Zwischen Flexibilität und Rechtsanspruch, FAZ - Blick durch die Wirtschaft - Nr. 180 vom 6.8.1979, S. 4 und ders. Nur in begrenztem Rahmen rechtlich garantiert, FAZ - Blick durch die Wirtschaft - Nr. 186 vom 13. August 1977, S. 4

können, nicht ausreichend berücksichtigt. [1]
Aus diesem Grund schlägt Nicklisch vor, einen Kompromiß dadurch zu finden, daß materielle Kriterien im Statut der Sicherungseinrichtung aufgestellt werden, die einen Beurteilung- und Ermessensspielraum der Verbandsorgane eingrenzen. Vor allem die Aufbringung der Mittel des Fonds durch Beiträge in der Höhe genau begrenzte Sonderbeiträge [2] und Voraussetzungen sowie Umfang der Unterstützungsleistungen müßten durch normative Regelungen genau festgelegt werden. Bei den Unterstützungsleistungen müßten die Entscheidungen der Gremien unter Beachtung des verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß diesen statutenmäßigen Richtlinien gefunden werden, wobei vor allem der Ausschluß von Rechtsansprüchen dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Vertrauensschutzprinzip genügen müßten, was die Zivilgerichte überprüfen könnten. Diese Grundsätze verhindern, daß trotz der bestehenden Regelung die Kreditinstitute nicht völlig rechtsschutzlos dem Verband gegenüberstehen, die Ausschlußklauseln sogar nur beschränkte Wirkungen entfalten. Der Verband darf sich nämlich nur auf den Ausschluß von Rechtsschutzansprüchen unter Wahrung der Gleichbehandlung

---

1) Nicklisch, a.a.O., S. 20 ff

2) Im Fall des Einlagensicherungsfonds ist angesichts einer genauen Regelung im Statut (§ 5 und 6 Statut) eine Änderung nicht erforderlich

berufen.

Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung im inneren Vereinsrecht ist es zwar nicht schlechthin unzulässig, durch Satzung oder spätere Entscheidung des zuständigen Organs Rechte von Mitgliedern oder Mitgliedergruppen verschieden zu gestalten, jedoch muß die unterschiedliche Behandlung auf sachlichen Voraussetzungen beruhen. Ist dies nicht der Fall, hat das Kreditinstitut - dem der Fonds die Unterstützung versagt - einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch gegen das betreffende Entscheidungsgremium. Verlangt werden kann aber bei Hilfe im Fall der offenen Liquidation nur ein sachgerechter Beschluß.

Unter dem Aspekt, daß der Einlagensicherungsfonds nicht der Auffüllung der Konkurs- oder Vergleichsmasse des Instituts dient, sondern eine außerhalb des Bezugsverfahrens einsetzende Garantie für bestimmte Einlagenforderungen darstellt, kann auch eine Zahlung an die Einleger verlangt werden, [1] während diese die Forderungen nicht geltend machen können. Für sie gibt es Ansprüche nur aus der Konstruktion eines echten Vertrages zugunsten Dritter.

Auch aus dem Vertrauensgrundsatz ergibt sich das oben genane Ergebnis. Die dem Fonds

---

1) Schwark, NJW 1974, S. 1852

angeschlossenen Institute erbringen erhebliche Beitragsleistungen im Vertrauen darauf, daß das Sicherungssystem eingreift. Zwischen beiden Leistungen besteht somit ein Gegenseitigkeitsverhältnis, dieser vom Verband geschaffene Vertrauenstatbestand verbietet nach freiem Belieben über die Gewährung von Unterstützungsleistungen zu entscheiden. Im Zweifel muß § 315 BGB entsprechend angewendet und die Leistungen nach Billigkeit festgesetzt werden. [1] Eine Abänderung der Voraussetzungen und des Umfangs von Unterstützungsleistungen schließen diese Grundsätze nicht aus, was beispielsweise bei einer Häufung von Sicherungsfällen denkbar wäre. Hier ist eine Anpassung der normativen Grundsätze für Unterstützungsleistungen erlaubt, was beidenInteressen - Flexibilität aber auch Bedürfnis nach Rechtssicherheit - Rechnung trägt. Im Einzelfall können diese Grundsätze bis zur Gewährung eines Anspruchs führen oder auch zu einer Anpassung an nicht vorhergesehene Umstände. Die Kompetenz zur Aufstellung dieser normativen Regelungen liegt, weil es sich bei der teilweisen existenzentscheidenden Tragweite der Unterstützungsaktionen um wesentliche Entscheidungen des Einlagensicherungssystems handelt, die sachlich Bestandteile der Satzung des jeweiligen Trägers des Einlagensicherungssystems

---

1) Nicklisch, a.a.O., S. 41

sind, bei den jeweiligen Mitgliederversammlungen und können nicht den Vorständen überlassen bleiben. [1]

Dieser Vorschlag ist ein Schritt in die richtige Richtung. Es würde den Ruf nach dem Gesetzgeber erübrigen und gleichzeitig die Angst der Kreditwirtschaft vor staatlichen Eingriffen nicht verstärken. Sie hätten damit lediglich ihre ohnehin durch das Gesetz gegebenen Verpflichtungen, ihre innere Ordnung nach freiheitlich-demokratischen, rechtstaatlichen, sozialen Grundsätzen zu richten und die allgemeinen Grundsätze, wie Vertrauensschutz und Gleichbehandlungsgrundsatz,beachtet, die, wie auch andere Regelungen, ohnehin einer Satzungskontrolle unterliegen. Nach dieser Auffassung ist eine mildere Ausgestaltung der Bestimmung möglich, soweit eine solche überstiegen wird, entfaltet sie keine rechtliche Wirkung. [2]

Bei der Diskussion über die Gewährung eines Rechtsanspruchs darf jedoch nicht übersehen werden, daß es sich möglicherweise nur um ein akademisches Problem handelt. In den letzten Jahren ist kein Fall bekannt geworden, in dem

---

1) Nicklisch, a.a.O., S. 26
Leßmann, a.a.O., S. 244 ff

2) Nicklisch, a.a.O., S. 42

der Fonds bei Schwierigkeiten eines Mitglieds-
nstituts nicht geleistet hat. Insgesamt mußte der
Fonds im Zeitraum von 1976 bis 1980 sieben
Mal eingreifen und hat dabei ca. 290 Millionen
DM aufgewendet. In einigen Fällen war das
Eingreifen des Fonds nicht notwendig, da das
in Schwierigkeiten geratene Institut durch
andere Institute übernommen werden konnte.
Nur in einem Fall mußten die Einleger in einem
Vergleichsverfahren Verluste bis zu 50%
hinnehmen, die entsprechende Bank war aber
nicht dem Einlagensicherungsfonds angeschlossen. [1)]

Die oben genannten verbandspolitischen Motive,
die bei der Gewährung von Unterstützungsleistungen
möglicherweise ausschlaggebend sind, werden
zudem kaum in einem Fall zum Nichteinsatz der
Fondsmittel führen, denn solange der Fonds
über ausreichende Mittel verfügt - und hier
werden sich höchstens in einer Krise der
gesamten Kreditwirtschaft mit gehäuften
Bankzusammenbrüchen Probleme ergeben -
wird er auch in Zukunft immer eintreten,
wenn es erforderlich ist, um eine Diskussion
über die Sicherheit der Einlagen in der
Öffentlichkeit zu verhindern.

Man muß sich nur die Auswirkungen vorstellen,

---

1) Die Zahlen beziehen sich auf eine Auskunft
der Landeszentralbank in Baden-Württemberg

die eintreten könnten, wenn durch Nichtleistung des Fonds in mehreren Fällen die Einleger massiv Verluste hinnehmen müßten. Nicht nur die Bankkundschaft, kaum ein Kreditinstitut hätte mehr Vertrauen in die Einlagensicherung und die Folge könnten vermehrte Austritte sein, die wiederum das Außenseiterproblem verstärken würden.

d) Wirksamkeit von § 3 Abs. 1d Statut

Der Mitgliedschaft im Prüfungsverband deutscher Banken e.V. kommt wegen dieser Bestimmung besondere Bedeutung zu. Ohne eine solche Mitgliedschaft ist eine Mitwirkung am Einlagensicherungsfonds ausgeschlossen, eine Beendigung der Mitgliedschaft im Prüfungsverband beendet auch die Mitwirkung am Fonds, § 4 Abs. 1b Statut. Fraglich ist, inwieweit eine solche Regelung wirksam ist.

In der Praxis wurde ein Fall bekannt, in dem ein regionaler Bankenverband die Aufnahme einer Privatbank mangels Zugehörigkeit zum Prüfungsverband abgelehnt hat. Begründet wurde die Nichtaufnahme damit, daß sämtliche Mitglieder auch die Mitgliedschaft im Prüfungsverband erworben hätten, in vergleichbaren Fällen sei auch jedesmal vom Prüfungsrecht Gebrauch gemacht worden. Das Bundeskartellamt lehnte damals einen Aufnahmeanspruch dieser Bank nach § 27 GWB ab mit der Begründung, Voraussetzung eines Aufnahmeanspruchs nach § 27 GWB sei, daß die Ablehnung der Aufnahme eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellt und zu einer unbilligen Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führt. Eine solche ungleiche Behandlung wäre nur gegeben, wenn vor der Antragstellerin

gleichartige Unternehmen ohne Mitgliedschaft im Prüfungsverband aufgenommen wären, was nicht der Fall war. Zudem müßte in diesem Fall erst der Verbandsrechtsweg beschritten werden. Weil die Antragstellerin noch nicht um Aufnahme im Prüfungsverband nachgesucht hatte und der Bankenverband für den Fall der Mitgliedschaft im Prüfungsverband eine Mitgliedschaft nicht abgelehnt hat, ordnete das Bundeskartellamt die Aufnahme nach § 27 GWB nicht an. [1)]

Ausgehend von diesen Abwägungsgesichtspunkten ergibt sich folgendes:
Die Interessen des Bundesverbandes in Bezug auf die Einlagensicherung gehen dahin, ohne Prüfungen, die vom Prüfungsverband deutscher Banken durchgeführt werden, eine Mitgliedschaft im Fonds abzulehnen. Solche Prüfungen sind aber nicht nur im Interesse aller am Fonds mitwirkenden Institute vorzunehmen, um den Fall einer Hilfsaktion möglichst präventiv zu verhindern. Auch das um Mitwirkung im Fonds nachsuchende Institut, mag es zunächst von einer Prüfung bzw. Mitgliedschaft im Prüfungsverband betroffen sein, hat bei Aufnahme in die Einlagensicherungseinrichtung ein Interesse an Prüfungen bei anderen Instituten, letztlich kommt ihm daher die Tätigkeit des Prüfungsverbandes auch zugute.

---

1) Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1974, BT-Drucksache 7/3791, S. 81 f

Freilich hat es selbst auch durch Prüfungen dazu beizutragen, wird jedoch auf der anderen Seite möglicherweise vor Zahlungen an Konkurrenten geschützt.Deshalb ergibt eine Interessenabwägung keine gegengerichtete Interessen. Eine ungleiche Behandlung gegenüber anderen Mitgliedern bzw. unbillige Benachteiligung scheidet aber aus, wenn alle anderen Institute ebenfalls die Mitgliedschaft im Prüfungsverband erwerben müssen, davon ist nach dem Statut auszugehen. Nur wenn in vergleichbaren Fällen der Bundesverband eine solche Mitgliedschaft nicht für erforderlich halten würde, müßten besondere Gründe für eine solche Ungleichbehandlung vorliegen. Wegen der generellen Regelung im Statut ist kaum ein Fall in der Praxis denkbar, wonach ohne eine solche Mitgliedschaft die Mitwirkung im Einlagensicherungsfonds möglich wäre.

III. Das Außenseiterproblem

Mehrfach wurde in der vorliegenden Arbeit das Problem der Außenseiter - derjenigen Kreditinstitute, die nicht einer Einlagensicherungseinrichtung angeschlossen sind - angesprochen. Es wurde dargestellt, daß vor allem eine kleinere Bank einen erheblichen Wettbewerbsnachteil in Kauf nimmt, wenn sie keiner Einlagensicherungseinrichtung angeschlossen ist. Dabei darf nicht unterschätzt werden, daß die Öffentlichkeit sehr wohl über dieses Gebiet aufgeklärt ist. Immer wieder gehen beispielsweise bei der Landeszentralbank in Baden-Württemberg Anfragen von Kunden ein, ob ein bestimmtes Institut einer Einlagensicherungseinrichtung angeschlossen ist. [1] Verstärkt wird diese Problematik noch bei Ausschluß aus dem Einlagensicherungsfonds wegen der negativen Wirkung der Publizität.

Auf der anderen Seite haben aber auch die am Einlagensicherungsfonds mitwirkenden Banken und vor allem die gesamte Kreditwirtschaft ein Interesse daran, daß die Sicherheit der Banken kein Gegenstand der Diskussion ist, auch sie sind aus ihrer Sicht daran interessiert, daß möglichst alle Kreditinstitute einer Einlagensicherungseinrichtung angehören.[2]

---

1) Auskunft der Landeszentralbank in Baden-Württemberg

2) davon geht ja auch § 3 Abs. 1 Statut aus

Aus diesem Grund läßt sich die gegenwärtige Praxis des Bundesaufsichtsamtes erklären, die Erteilung der Vollbankerlaubnis mit der Auflage zu verbinden, einer Einlagensicherungseinrichtung beizutreten.

Wenn sich auch laut Auskunft des Bundesverbandes deutscher Banken in den letzten Jahren alle Institute, die die Erlaubnis seitens des Bundesaufsichtsamtes für das Betreiben einer Vollbankerlaubnis erhalten haben, dem Fonds angeschlossen haben, [1] gibt es noch zahlreiche Banken, die keiner Einlagensicherungseinrichtung angeschlossen sind:

1. insgesamt 23 Teilzahlungskreditinstitute mit beschränkter Einlagenerlaubnis, davon 6 zu Automobilkonzernen gehörende Absatzfinanzierungsgesellschaften
2. Andere inländische Kreditinstitute (12)
3. Zweigstellen ausländischer Kreditinstitute (29)[2]

Zur Frage, was der Aufnahme der noch außenstehenden Institute im Weg steht, sind zwei Möglichkeiten in Betracht zu ziehen:

a) Der Bundesverband deutscher Banken läßt nur Banken mit Vollkonzession am Einlagensicherungsfonds mitwirken, ohne Erlaubnis-

---

1) Auskunft des Bundesverbandes deutscher Banken vom 16.3.1982

2) Auskunft der Landeszentralbank in Baden-Württemberg vom Mai 1982; von den oben erfassten Zweigstellen ausländischer Kreditinstitute werden 26 vom Bundesverband betreut(Nov. 1981), dies ergibt sich aus einem Vergleich mit dem Jahresbericht 1980/81 des Bundesverbandes deutscherBanke

erweiterung können einige betroffene Teilzahlungsbanken nicht Mitglied werden. Es muß davon ausgegangen werden, daß die Institute die Voraussetzungen für die Erteilung einer Vollkonzession nicht erfüllen, z.B. bei nicht ausreichender Kapitalausstattung oder mangels fachlich geeigneter Geschäftsleiter für ein Institut mit Vollkonzession.

b) Verschiedene Banken sind aber auch nicht bereit, dem Einlagensicherungsfonds beizutreten, z.B. weil sie in ihrer Geschäftsgestaltung frei bleiben möchten oder als Konzernbanken die Bücher der Konzernunternehmen nicht gegenüber dem Verband offenlegen wollen.

Für beitrittswillige Banken, die wegen entgegenstehender Bestimmungen des Statuts nicht am Fonds mitwirken können, läßt sich das Problem nur lösen, indem sie die Voraussetzungen für die Aufnahme herstellen, es sei denn, die fragliche Bestimmung oder deren Anwendung wäre rechtswidrig und der Verband zur Aufnahme verpflichtet. [1)]

Problematischer ist es, nichtbeitragswillige Institute zur Mitwirkung am Fonds zu bewegen. Nachdem offensichtlich allein der ökonomische Zwang zur Teilnahme am Fonds nicht ausreichend war, scheint nur eine gesetzliche Regelung geeignet, Außenseiter endgültig zu verdrängen.

---

1) siehe oben II, 5

Schon in der Diskussion anläßlich der Novelle des KWG von 1976 wurde angeregt, eine Vorschrift aufzunehmen, wonach es den Kreditinstituten zur Pflicht gemacht werden sollte, einer Sicherungseinrichtung des entsprechenden Verbandes anzugehören, wenn sie Einlagen hereinnehmen. [1)]

Offensichtlich wurde dieser Vorschlag damals aus verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Bedenken nicht aufgenommen. Dabei haben wohl auch die Gründe eine Rolle gespielt, daß eine Zwangsmitgliedschaft in einer Sicherungseinrichtung mit der eigenverantwortlichen Geschäftsführung der Banken unvereinbar wäre und bei einer gesetzlichen Regelung ein staatlicher Einfluß auf die Aufnahmebedingungen und Aufnahmepraxis notwendig werden könne. Schließlich wurde eine gesetzliche Regelung im Hinblick auf die verbesserten Selbsthilfeeinrichtungen der Verbände als verzichtbar angesehen und von einem ausreichenden Einlegerschutz ausgegangen. Heute ist aber die Zahl der außenstehenden Institute und der Umfang der bei ihnen unterhaltenen Einlagen für eine befriedigende Regelung zu groß, außerdem waren die Untergrenzen für die geschützten Einlagen damals so festgesetzt, daß die meisten außerhalb der damaligen Schutzgrenze lagen,

---

1) Rede des CDU-Abgeordneten Sprung in der ersten Lesung zur KWG-Novelle, Bank-Betrieb 1975,S.266

heute gilt ein weit umfangreicherer Einlagenschutz, so daß der überwiegende Teil der Einlagen als schutzwürdig anzusehen ist. Deshalb nutzt das Bundesaufsichtsamt heute auch alle Einflußmöglichkeiten, einen Beitritt möglichst aller Institute durchzusetzen. Zu befürchten ist auch, daß der Block der angeschlossenen Institute auseinanderfallen und trotz negativer Publizität, die einem Austritt aus der Einlagensicherungseinrichtung entgegensteht, ein solcher Schritt einzelner Institute nicht verhindert werden könnte. Bei neuen Erlaubniserteilungen könnten sich die Institute wohl mit Erfolg in einem Rechtstreit gegen die Auflage des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen wehren, das Einlagengeschäft erst nach Anschluß an eine Sicherungseinrichtung zu betreiben. [1)]

Dieses Problem wird sich auch für die Bausparkassen stellen, die planen, verstärkt Einlagen außerhalb des eigentlichen Bauspargeschäfts anzunehmen. In der Öffentlichkeit besteht jedoch weiterhin der Eindruck, die Einlagen seien vollständig gesichert. Ein Vertrauensverlust durch verstärkte Krisen bei Außenseitern könnte sich aber auch auf die Institute auswirken, die einer Einlagensicherung angeschlossen sind. Nach derzeitiger

---

1) Teil B III, 11

Rechtslage wurde nur eine gesetzliche Regelung dem Bundesaufsichtsamt die Möglichkeit geben, den nicht einer Einlagensicherung angehörenden Instituten die Erlaubnis zur Annahme von Einlagen zu entziehen, damit wäre dann das Außenseiterproblem gelöst.

Die Alternative, an die Aufnahme weiterer Institute geringere Anforderungen zu stellen, z.B. auch gegenüber Zweigstellen ausländischer Banken, würde das Außenseiterproblem auch nicht lösen, da nicht beitrittswillige Institute weiterhin Außenseiter bilden könnten.

Teil D

Freiwillige Einlagensicherung oder Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung? Zusammenfassende Würdigung

1. Vor- und Nachteile einer gesetzlichen Regelung im Sinne einer allgemeinen Einlagensicherung

Die von der Bundesregierung im Enquête-Bericht vorgeschlagene allgemeine Einlagensicherung sollte ebenfalls auf einem Einlagensicherungsfonds basieren dessen Träger eine Institution sein sollte, die durch Zusammenschluß aller Kreditinstitute zu bilden wäre. Geregelt wäre die Höhe der Fondsmittel sowie die Aufbringung der Mittel und zwar eine genaue Regelung der Höhe der Beiträge, die Höhe der Sicherungsgrenze (1968 wurde von 10.000 DM ausgegangen), die Zwangsmitgliedschaft sämtlicher inländischer Kreditinstitute sowie das Eingreifen und Verfahren zur Abwicklung von Schadensfällen und die Übertragung der Organisation auf staatliche Stellen. [1] Eine solche gesetzliche Sicherungseinrichtung für die gesamte Kreditwirtschaft hätte sicherlich auch nicht verhindern können, daß leistungsschwache

---

1) siehe BT-Drucksache V/3500, S.143 ff

Institute aus dem Wettbewerb ausgeschieden wären. Dennoch wäre bei einer vollen Absicherung aller Einlagen auf Kosten sämtlicher Kreditinstitute kein Kunde mehr zu einer Unterscheidung von "seriösen" und "nichtseriösen" Kreditinstituten gezwungen. Eine solche Entwicklung kann jedoch kaum erwünscht sein, würde doch erst recht den "schwarzen Schafen" auch noch die letzte Sorge um das Bestehen im Wettbewerb abgenommen, riskante Reaktionen der Institute wären angesichts der vollen Sicherung nicht zu vermeiden, letztlich müßte der Steuerzahler das Risiko tragen. [1] In einer Branche, die sich aus untereinander hart konkurrierenden Gruppen zusammensetzt, müßte ein solches System zwangsläufig dazu führen, unternehmerische Entscheidungen zu binden oder gleichzuschalten, um Risiken zu begrenzen. Hinzu kommt, daß die Praxis der Krisenregulierung der einzelnen Gruppen unterschiedlich sein muß. Im Sparkassenbereich und bei den Kreditgenossenschaften ist die volle Unternehmenssicherung möglich, weil hier auch schon im Vorfeld z.B. durch Beseitigung unqualifizierter Geschäftsleiter o.ä. Gefahren verhindert werden können. Zudem verhindern Anstaltslast und Gewährträgerhaftung die Insolvenz bei

---

1) Starke, WM 1976, S. 369

den Sparkassen, auf die wegen der unternehmensverfassungsrechtlichen Besonderheiten nicht verzichtet werden kann, eine solche Einheitslösung würde aber zu einem solchen Verzicht führen. Im privaten Kreditgewerbe dauert die Krisenbewältigung länger, im Rahmen der Abwicklung besteht zudem die Gefahr der Schadensvergrößerung. Auch die unterschiedlichen geschäftspolitischen Ziele und Möglichkeiten der einzelnen Gruppen verbieten eine Einheitslösung. [1] Die Vorteile der damals vorgeschlagenen Lösung lägen in der Beseitigung des Außenseiterproblems durch eine Beitrittspflicht für alle Institute, wodurch eine lückenlose Sicherung gewährleistet werden könnte. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit durch genaue Regelung der Beitragspflichten und von Rechtsansprüchen auf Leistung des Fonds wären sowohl für die angeschlossenen Kreditinstitute als auch die Einleger sichergestellt. Auch im Entwurf der allgemeinen Einlagensicherung wurde jedoch darauf hingewiesen, daß der Einsatz der Mittel so geregelt sein müsse, daß genügend Spielraum für die Besonderheiten des Einzelfalles gegeben sein müsse. Damit sollte der Gefahr fehlender Flexibilität vorgebeugt

---

1) siehe Schmidt, Sparkasse 1976, S. 50

werden. Neben der Rechtssicherheit hätte diese Regelung auch den Vorzug, daß es letztlich nicht mehr Konkurrenten sind, die über andere Konkurrenten entscheiden, der Mißbrauchsmöglichkeit von Verbandsmacht, die durch eine starke Verlagerung auf die Verbände - vor allem im privaten Bankgewerbe - besteht, könnte ein Riegel vorgeschoben werden. Vorgesehen war im Entwurf, daß das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen die Verwaltung der Einlagensicherung übernimmt, die Entscheidungen über den Einsatz der Fondsmittel staatlichen Stellen und die bankmäßige Verwaltung der Deutschen Bundesbank übertragen werden sollten. Für die schon mit dieser Materie befaßten Institutionen könnte dies möglicherweise eine Verwaltungsvereinfachung bedeuten. [1)]

---

1) so BT-Drucksache V/3500, S. 145
Zur verfassungsrechtlichen Problematik des vom Bundesfinanzministerium vorgeschlagenen Systems der Einlagensicherung:
Ungnade, Verfassungsrechtliche Aspekte der Einlagensicherung, ZfgKW 1974, S.1072 ff

2. Vor- und Nachteile des bestehenden Systems der freiwilligen Einlagensicherung auf Verbandsebene

Die Kreditwirtschaft ist an einem solchen Modell nicht interessiert. Sparkassen und Kreditgenossenschaften hätten ohnehin keinen Vorteil, das private Bankgewerbe hat schon damals durch Vorlage der jetzt noch gültigen Einlagensicherung klar zum Ausdruck gebracht, daß es eine gesetzliche Regelung um jeden Preis zu verhindern sucht. Die gruppenspezifische Lösung hat zweifellos ihre Schwächen. Ein Rechtsanspruch auf Leistung - und zwar weder für Gläubiger noch für Banken - läßt sich nicht realisieren. Ein solcher Anspruch wäre aber im Sinne einer berechtigten Forderung der Beteiligten nach Rechtssicherheit wünschenswert. Auf der anderen Seite bedarf gerade ein solches gruppeninternes Sicherungssystem einer gewissen Flexibilität, was bei Gewährung eines Rechtsanspruches in jedem Fall nicht gegeben wäre. Hierin liegt aber das Problem, denn die Leistung des Fonds wird damit letztlich von verbandspolitischen Erwägungen abhängen.

Wegen der besonderen Vertrauensanfälligkeit des Kreditgewerbes, vor allem auch im Bereich der privaten Banken, ist jedoch kaum

zu erwarten, daß der Einlagensicherungsfonds eine Hilfeleistung ablehnt, das Risiko eines großen Vertrauensschwundes nicht nur der Kunden, auch der mitwirkenden Banken wäre zu groß, was angesichts der hohen Zahlungen an den Fonds in einigen Fällen zu Austritten führen und das Außenseiterproblem verstärken könnte.

Die gruppenspezifische Lösung wäre finanziell niemals in der Lage, eine absolute Sicherheit zu gewährleisten. Nicht einmal das gesamte Kreditgewerbe könnte eine ausreichende Basis abgeben, um mehrere 100 Milliarden DM Einlagen mit einem Rechtsanspruch ganz oder teilweise abzusichern. [1)]

Gerade das Außenseiterproblem aber ist auch ein Schwachpunkt des bestehenden Systems, ist doch im Sinne einer möglichst umfassenden Sicherheit die Teilnahme aller Institute wünschenswert.
Eine freiwillige Lösung kann Außenseiter nicht verhindern, die Institute, die nicht auf marktwirtschaftliche Weise vom Markt verdrängt werden, müssen hingenommen werden, haben doch schließlich die Kunden die Möglichkeit, selbst ihr Kreditinstitut zu wählen und brauchen Außenseitern ihr Geld nicht anzuvertrauen, wenn sie um die Sicherheit der Einlagen fürchten.

---

1) Schmidt, Sparkasse 1976, S. 50

Der Vorteil der Gruppenlösung liegt aber auch darin, daß es jede Gruppe in der Hand hat, je nach ihren Gegebenheiten ihre Einlagensicherungseinrichtung auszurichten und damit die unterschiedlichen Risiken innerhalb der Sektoren in der Kreditwirtschaft Rechnung getragen werden kann. Eine Einheitslösung würde alle gleich belasten. [1)]

Ein zentrales Problem im Zusammenhang mit der verbandlichen Einlagensicherung ist die Verlagerung einer relativ großen Macht auf einen Verband und die daraus folgenden Abhängigkeiten des einzelnen sowie die Möglichkeiten und Gefahren eines Mißbrauchs dieser Macht. Es wurde aufgezeigt, daß die Problematik einmal dort zum Ausdruck kommt, wo das Bundesaufsichtsamt - entgegen dem KWG - nur dann die Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften erteilt, wenn die Mitwirkung an einer Einlagensicherungseinrichtung gewährleistet ist. Dadurch wird den Verbänden die eigentliche Entscheidung übertragen, wer am Markt teilnehmen darf. Diese Entscheidung wird aber nicht von völlig unbeteiligten, unbefangenen Personen oder Institutionen gefällt, sondern letztlich von unmittelbaren Konkurrenten. Hinzu kommt noch die zu Lasten der kleinen Privatbankiers

---

1) Schmidt, Sparkasse 1976, S. 51

gehende Sitzverteilung in den maßgeblichen Ausschüssen und teilweise personelle Identität im Fall des Bundesverbandes deutscher Banken, mit dem wichtigsten Instrument - dem Prüfungsverband deutscher Banken. Letztlich entscheiden daher möglicherweise maßgeblich über die Existenz eines neuen Bewerbers einige wenige Großbanken, ohne einer Kontrolle zu unterliegen, die in einem vergleichbaren Fall staatliche Stellen kontrollieren würde.. Bei meinen Gesprächen mit Bankiers im Rahmen dieser Arbeit,habe ich nicht selten den Ausdruck "Bundesverband der Deutschen Bank" gehört.

Eine allgemeine gesetzliche Einlagensicherung würde dies verhindern. Auf der anderen Seite ist auch die Macht der Verbände nicht grenzenlos, sondern erhält durch das Gesetz ihre Schranken. Über die Möglichkeit, die Bestimmungen des Statuts einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, können einzelne Regelungen nichtig oder unwirksam sein, Aufnahmeansprüche können trotz entgegenstehenden Bestimmungen gegeben sein und sogar der Ausschluß eines Instituts rechtswidrig sein, so daß der einzelne nicht rechtlos dem Verband ausgeliefert ist. Zum anderen ist diese Frage auch eine generelle Entscheidung für oder gegen private

Selbstverwaltung. Letztlich kann jede Aufgabe auf den Staat übertragen und eine totale Kontrolle des einzelnen durchgeführt werden. In diese Richtung sollte man jedoch nicht gehen, solange die Befugnisse des geltenden Rechts ausreichend sind, zur Lösung dieser Fragen beizutragen.

3. Erforderlichkeit anderer normativer Regelungen ?

Unabhängig von der Einführung einer allgemeinen Einlagensicherung, die derzeit von allen Beteiligten der Kreditwirtschaft zurecht abgelehnt wird, könnte man auch daran denken, eine Änderung des KWG zu erwägen.

Bei einer zusammenfassenden Betrachtung der einzelnen aufgezeigten Problempunkte im Zusammenhang mit dem gegenwärtigen System der Einlagensicherung auf freiwilliger Verbandsbasis fällt auf, daß gerade die fehlende Regelung durch den Gesetzgeber zu Rechtsunsicherheit führt. Die Problematik tritt auf bei der Frage, inwieweit der Einlegerschutz direktes Ziel einer Bankenaufsicht ist, mit der Folge für Amtshaftungsansprüche bei schuldhafter Pflichtverletzung der Aufsichtsbehörde. [1] Lösungsmöglichkeiten lassen sich mangels eindeutiger gesetzlicher Regelung nur durch Rückgriff auf die Materialien des Gesetzentwurfes erarbeiten, ein insgesamt unbefriedigendes Ergebnis, das, wie die Rechtsprechung und Literatur zeigt, unterschiedliche Rechtsansichten vertretbar macht.

---

1) Auf das Urteil des BGH vom 15. Februar 1979, WM 1979, S. 482 ff wurde hingewiesen

Aus diesen Gründen entsteht auch die Frage, inwieweit das Bundesaufsichtsamt zurecht die Erteilung der Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften von der Mitgliedschaft in einer Sicherungseinrichtung abhängig machen darf. Selbst wenn - wie hier vertreten - diese Praxis rechtswidrig ist, wird das um Erlaubnis nachsuchende Kreditinstitut sich damit auseinandersetzen müssen und vielleicht erst über einen Verwaltungsrechtstreit seine Zulassung erlangen, ein unbefriedigendes Ergebnis.

Auch die Diskussion über das Außenseiterproblem scheint nur durch eine gesetzliche Regelung zu einem Ergebnis zu kommen. Im konkreten Fall lautet damit die Forderung an den Gesetzgeber sich zu äußern, klarzustellen, inwieweit die bisherige Rechtslage beibehalten werden soll oder eine Pflicht zur Teilnahme an einer Sicherungseinrichtung besteht. Der Vorschlag geht dahin, im Kreditwesengesetz einen neuen Paragraphen aufzunehmen oder einen bestehenden Paragraphen um einen Absatz zu erweitern, der wie folgt lauten könnte:

"Die Mitgliedschaft in einer Einlagensicherungseinrichtung ist freiwillig. Von ihr darf die Zulassung zum Geschäftsbetrieb nicht abhängig gemacht werden".

oder: "Die Sicherheit der Einlagen zu garantieren, bleibt den Verbänden der Kreditwirtschaft überlassen. Eine Pflicht zur Einrichtung von Einlagensicherungseinrichtungen oder zur Teilnahme besteht nicht".

Eine solche Regelung könnte etwa als Abs. 4 zu § 32 KWG sufgenommen werden. Sie hätte den Vorteil der Klarstellung, wo die Grenzen der Bankenaufsicht sind, das Bundesaufsichtsamt könnte seine gegenwärtige Zulassungspraxis nicht fortführen. Damit wäre auch ein Indiz geschaffen, daß die Einlagensicherung eine freiwillige Aufgabe ist und nicht der mit dem KWG verfolgte direkte Zweck im Sinn eines Schutzzweckes den einzelnen Einleger vor Schaden zu bewahren, was letztlich einer drittschützenden Wirkung gleichkommt, sein kann. Der Vorteil liegt auf der Hand: Die genannte Entscheidung des BGH [1] führt nämlich dazu, daß die Bankenaufsicht letztlich zusätzliche Kontrollen und Reglementierungen vornehmen muß, die unternehmerische Freiheit muß darunter leiden. Nicht ausgeschlossen wäre z.B. die Gefahr, daß die Liquiditäts- und Eigenkapitalgrundsätze zu "Selbstschutzmaßnahmen" des Bundesaufsichtsamtes werden könnten, für jedes Institut könnten ja

---

1) WM 1979, S. 482 ff

auch individuelle Grundsätze erlassen werden. Eine drittschützende Wirkung der Aufsicht führt auch insgesamt zu einer Verstärkung des Drucks auf das Amt, Amtshaftungsansprüche müssen schließlich vermieden werden. Letztlich trägt der Steuerzahler die Kosten, die Sicherungsfonds könnten sich schließlich bei direkter Einlegerentschädigung alle Ansprüche aus der Gläubigerposition abtreten lassen, und zwar die gegenüber dem Staat. [1)]
Klargestellt wäre auch, daß das Problem der nichtbeitrittswilligen Kreditinstitute bewußt in Kauf genommen wird, auch wenn dies möglicherweise nicht wünschenswert ist.

Eine solche Vorschrift würde im Ergebnis an der gegenwärtigen Rechtslage nichts ändern, denn der Gesetzgeber hat bisher auf eine Regelung der Einlagensicherung im Kreditwesengesetz verzichtet. Eine Klärung der Rechtslage ist aber aus den genannten Problempunkten wünschenswert und erforderlich.

Denkbar ist auch die andere Möglichkeit, d.h. die Regelung einer Pflicht zur Teilnahme an einer Sicherungseinrichtung:
"Alle Kreditinstitute wirken an einer Einlagensicherung der Verbände mit".
War eine solche Regelung bei den Beratungen

---

1) Schmidt, Handelsblatt vom 7. Juni 1979

der Bankenaufsichtsnovelle 1976 auch ausdrücklich abgelehnt worden, so scheint nach gegenwärtigen Stand das Bundesaufsichtsamt eine Pflichtmitgliedschaft wieder als wünschenswert zu erachten, könnte doch nur auf diese Weise das Außenseiterproblem gelöst werden und Schwierigkeiten bei der Erlaubnisverweigerung bei fehlender Mitgliedschaft in einer Sicherungseinrichtung wären nicht zu befürchten.

Gegen eine solche Regelung könnten sich aber insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 9 Abs. 1 GG ergeben. Nach herrschender Meinung gewährleistet Art. 9 Abs. 1 GG nicht nur die positive Vereinigungsfreiheit, sondern als deren begrifflich und sachlich notwendiges Korrelat auch die sogenannte negative Vereinigungsfreiheit, d.h. die Freiheit des einzelnen, Vereine zu bilden, aber auch von bestehenden Vereinigungen fernzubleiben. [1] Nach herrschender Meinung schützt die negative Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG allein vor privatrechtlichen Zusammenschlüssen.

---

1) Maunz /Dürig / Scholz,Grundgesetz Bd. I, Stand November 1982, Art. 9 Rdnr. 88,
von Mangoldt / Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage Bd. I 1957, Art. 9 Anm. III 8
Kommentar zum Bonner Grundgesetz, März 1982, Art. 9 Rdnr. 51,
Zur Begründbarkeit der negativen Vereinigungsfreiheit und dem Meinungsstand:
Etzrodt, Der Grundrechtsschutz der negativen Vereinigungsfreiheit, Diss. 1980, S.35 ff

Die Rechtsprechung hat die Verfassungsmäßigkeit von öffentlich-rechtlichen Zwangszusammenschlüssen bzw. Zwangsmitgliedschaften lediglich an Art. 2 Abs. 1 GG gemessen und die Verfassungsmäßigkeit bejaht, wenn sie zum Zwecke "legitimer öffentlicher Aufgaben" ergriffen werden. [1] Was als öffentliche Aufgabe legitim sein soll, entscheidet aber letztlich der Gesetzgeber selbst. [2] Auf den Fall einer Zwangsmitgliedschaft in einer verbandlichen Einlagensicherungseinrichtung bezogen, ergibt sich folgendes Bild:

Art. 9 Abs. 1 GG setzt eine "Vereinigung" voraus, ein Sammelbegriff für die vom Grundgesetz genannten "Vereine und Gesellschaften", das sind nicht nur Vereine iSd. bürgerlichen Rechts, sondern - im Rahmen gleicher Voraussetzungen - alle soziale Gruppen mit einer "soziologisch meßbaren Struktur".

Die Legaldefinition des Vereins iSd. § 2 Abs. 1 Vereinsgesetz, wonach Verein jede Vereinigung ohne Rücksicht auf die Rechtsform ist, "zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen haben und einer organisierten Willensbildung

---

1) Beispiel: Pflichtmitgliedschaft in Industrie- und Handelskammern, Rechtsanwaltskammern u.a., siehe grundlegend BverfGE 10, 89 (1a) und BverfGE 38, 281 (299)

2) Maunz / Dürig / Scholz, Art. 9 Rdnr. 89 f

unterworfen haben" entspricht dem verfassungsrechtlichen Vereinigungsbegriff. [1] Die Einlagensicherung des Bundesverbandes deutscher Banken läßt sich somit unschwer unter den verfassungsrechtlichen Begriff der Vereinigung subsummieren. Die Besonderheit, daß die einzelnen Kreditinstitute nicht formal die Mitgliedschaft im Bundesverband deutscher Banken erwerben können,würde durch diese Regelung nicht berührt, denn allein die Mitwirkung an der Einlagensicherung reicht hier aus. Dadurch geraten die Kreditinstitute in eine Reichweite des Verbandes, der von einer tatsächlichen Mitgliedschaft kaum zu unterscheiden ist. Auch in Bezug auf die Einlagensicherung liegt ein dauerhafter Zusammenschluß mehrerer juristischer Personen [2] vor, bei dem eine organisierte Willensbildung statfindet und ein gemeinsamer Zweck, nämlich die Sicherheit der Einlagen, verfolgt wird. Die Zwangsmitgliedschaft in einer Einlagensicherungseinrichtung des privaten Bankgewerbes wäre ein solcher privatrechtlicher Zusammenschluß iSd. Art. 9 Abs. 1 GG. Eine verfassungsrechtliche Güterabwägung ergäbe auch kein gegenüber der negativen Vereinigungsfreiheit

---

1) Maunz / Dürig / Scholz, Art. 9, Rdnr. 57

2) dies ist ausreichend:
Maunz / Dürig / Scholz, Art. 9, Rdnr. 61

höherrangiges Verfassungsgut. Zwar hat die Allgemeinheit möglicherweise ein Interesse an der Sicherheit der Einlagen, diese kann aber auch durch andere Maßnahmen als durch eine Pflichtmitgliedschaft in einer verbandlichen Einlagensicherungseinrichtung erreicht werden, etwa über die Bankenaufsicht, eine gesetzliche Einlagensicherung oder bei Beibehaltung des gegenwärtigen Systems, das sich bewährt hat. [1)]

Durch das gegenwärtige Modell der Einlagensicherung wird das Grundrecht der negativen Vereinigungsfreiheit nicht berührt. Zwar besteht - wie oben dargestellt wurde - ein faktischer Zwang

---

1) Eine verfassungsrechtliche Überprüfung entfiele, wenn die Einlagensicherungsfonds "Beliehene" wären. Dies würde aber die Übertragung echter taatsaufgaben auf Private voraussetzen, was mangels gesetzlicher Regelung nicht angenommen werden kann, siehe hierzu:
Steiner, öffentliche Verwaltung durch Private, 1975, S. 46 ff,
Zu den Schranken der negativen Vereinigungsfreiheit:
Maunz / Dürig / Schölz, Art. 9 Rdnr. 112 ff,
Etzrodt, a.a.O., S. 128 ff, nimmt die Güterabwägungslehre des Bundesverfassungsgerichts als Schranke der vorbehaltlos gewährleisteten negativen Vereinigungsfreiheit zu Recht an, dem entspricht die obige Erwägung

für das einzelne Kreditinstitut, daran mitzuwirken. Dieser Zwang besteht jedoch in erster Linie auf Besonderheiten des Wettbewerbs,[1] was mit einer Zwangsmitgliedschaft durch Gesetz nicht vergleichbar ist.

Im übrigen soll noch darauf hingewiesen werden, daß das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit keine unmittelbare Drittwirkung hat. Grundrechtsadressaten sind die Träger öffentlicher Gewalt, d.h. Bund und Länder sowie sämtliche juristische Personen des öffentlichen Rechts in der Funktion der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Nur mittelbar wirkt sich dieses Grundrecht im Zivilrecht durch die Auslegung der privatrechtlichen Vorschriften, insbesondere der Generalklauseln aus (sogen. mittelbare Drittwirkung). Wie bereits dargestellt, ergibt sich hieraus beispielsweise ein Aufnahmezwang für die Vereinigung aus § 27 GWB oder noch allgemeiner § 826 BGB.[2] Unmittelbar aus Art. 9 Abs. 1 GG ergibt sich somit keine Rechtswirkung in Bezug auf § 3 Abs. 1d Statut. Diese Bestimmung des Statuts, die eine Mitgliedschaft im Prüfungsverband deutscher Banken zur Voraussetzung der Mitwirkung an der Einlagensicherung

---

1) Die Praxis des Bundesaufsichtsamtes bei der Erlaubniserteilung wurde als rechtswidrig angesehen und einer Klage auf dem Verwaltungsrechtsweg Erfolg zugesprochen

2) Maunz / Dürig / Scholz, Art. 9 Rdnr. 95 ff

macht, kann daher nicht in derselben Weise an der negativen Vereinigungsfreiheit gemessen werden wie dies etwa bei der Pflichtmitgliedschaft im genossenschaftlichen Prüfungsverband gemäß § 54 Abs. 1 GenG möglich ist. [1] Im Fall des Prüfungsverbandes deutscher Banken hat nicht der Gesetzgeber eine Pflichtmitgliedschaft durch Gesetz normiert, sondern ein privatrechtlicher Verband, der insoweit nicht direkt an Art. 9 Abs. 1 GG gebunden ist.

Einer Zwangsmitgliedschaft in einer der gegenwärtig bestehenden Einlagensicherungseinrichtungen stehen aber noch andere Bedenken entgegen. Eine gesetzliche Regelung hätte vor allem den Nachteil, daß die Entscheidung darüber, welches Kreditinstitut zum Einlagengeschäft zugelassen wird, durch Gesetz gebilligt, vom Bundesaufsichtsamt auf die Verbände, die die Sicherungseinrichtungen unterhalten, verlagert wird. Dadurch wird - worauf bereits hingewiesen wurde - die Gefahr legalisiert, daß die "Großen" der Verbände die Einlagensicherung "zur Disziplinierung und Majorisierung unliebsamer Mitbewerber" benutzen könnten. [2] Letztlich hätte dann eine Organisation von Konkurrenten die gesetzliche Legitimation über

---

1) siehe hierzu Etzrodt, a.a.O., S. 152 ff
2) Assmann, BB 1976, S. 581

die Präsenz oder Existenz eines zukünftigen Mitbewerbers auf dem deutschen Markt zu entscheiden, der durch kartellrechtliche Kontrollen (§§ 22, 26 Abs. 2, 27, 102 GWB) wenig verbessert würde. [1] Wenn schon heute durch die Praxis des Bundesaufsichtsamtes und auch den Zwang des Wettbewerbs eine solche Verlagerung der Entscheidung auf einen Verband stattfindet, sollte diese Entwicklung durch den Gesetzgeber keinesfalls verstärkt werden. Schließlich müßte auch der Gesetzgeber im einzelnen Regelungen treffen über den Aufbau solcher Einrichtungen, die Ansprüche der Institute auf Aufnahme und Leistung der Fonds sowie der Einleger, das Prüfungswesen und vieles mehr. Dies würde aber einer gesetzlichen Einlagensicherung gleichkommen, doch ohne den Vorteil der Bindung an die Rechtsordnung und Rechtschutzmöglichkeiten wie sie eine staatliche Einrichtung in öffentlicher Hand bieten würde. Eine solche Bestimmung kann keinesfalls empfohlen werden.

Das gegenwärtige System hat sich als effektiv erwiesen. In den letzten Jahren mußten Einleger bei Schwierigkeiten von

---

1) Schmidt, ZHR 1982, S. 52

Kreditinstituten, die einer Einlagensicherung angeschlossen waren, keine Verluste hinnehmen. Die Sicherheit der Einlagen ist kein Gesprächstoff in der Öffentlichkeit. Wenn die Bankenaufsicht letztlich an der Mitwirkung aller Kreditinstitute an einer Sicherungseinrichtung interessiert ist, erscheint dies verständlich. Auf der anderen Seite haben es aber die Kunden in der Hand, ihr Institut nach diesem Aspekt auszuwählen. Legt der Kunde keinen Wert auf eine solche Mitgliedschaft, ist das seine freie Entscheidung. In einer Krise der Gesamtwirtschaft, die auch an den Kreditinstituten nicht vorbeigehen könnte, sind zwar die Grenzen der verbandseigenen Sicherungssysteme erreicht, letztlich würde aber auch der Staat und damit der Steuerzahler in solchen Zeiten nur mit Schwierigkeiten Schäden verhindern können.

Es wird daher empfohlen, gesetzliche Regelungen zu unterlassen, vielmehr das gegenwärtige Modell einer freiwilligen Einlagensicherung auf Verbandsebene beizubehalten. Um Auslegungsschwierigkeiten zu beseitigen, sollte der Gesetzgeber sein Bekenntnis zur freiwilligen Einlagensicherung aber im Kreditwesengesetz klarstellen.

Auf der Seite des Bundesverbandes deutscher Banken wäre eine genauere Regelung im Statut wünschenswert,

unter welchen Umständen im Krisenfall ein Eingreifen der Einlagensicherung zu erwarten ist, aber auch eine vollständige Trennung des Prüfungsverbandes vom Bundesverband herzustellen sowie auf die Regelung der Pflicht zur Beibringung von Freistellungserklärungen von nicht am Einlagensicherungsfonds mitwirkenden Personen oder Unternehmen zu verzichten.

Literaturverzeichnis

(Wichtigste und mehrfach wiederkehrende Titel sind im Text mit Schlagworten zitiert)

Apel, Bundesfinanzminister	Deutscher Bundestag: Debatte über die geplante KWG-Änderung, Bank-Betrieb 1975, S. 263 ff
derselbe	3. Lesung der KWG-Novelle, Bank-Betrieb 1976, S. 112
Assmann, Wolfgang Reimer	Novellierung des Gesetzes über das Kreditwesen, Betriebs-Berater 1976, S.579 ff
Bähre, Inge Lore	Internationales Banking und Bankenaufsicht, Der Arbeitgeber 1982, S. 1354 ff
dieselbe	Möglichkeiten und Grenzen der Bankenaufsicht unter dem Aspekt der KWG-Novelle, Bank-Betrieb 1975, S. 410 ff
Bähre / Schneider	KWG-Kommentar, 2. Auflage, München 1976
Becker, Wolf-Dieter	Thesen zum Kreditwesengesetz, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 1975, S. 758 ff
Bethmann von, Johann Philipp	Das Kreditgewerbe im Wettbewerb, in: Wirtschaft und Wettbewerb 1976, S. 691 ff
Biedenkopf, Kurt Hans	Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung, Heidelberg 1958
Börner / Meyer	Ausnahmebereiche des GWB. Zur rechtlichen und wirtschaftlichen Begründung, Köln/Berlin 1972
Brückner, Heinz	Wettbewerbsneutrale Einlagensicherung, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1970, S. 180 f
Buchal, Detlev	Abgestimmtes Verhalten, Deutsche Sparkassenzeitung 1975, S. 1 f

Bundeskartellamt

Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit im Jahre 1973 sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet (§ 50 GWB)
BT-Drucksache 7/2250
1974, BT-Drucksache 7/3791
1975, BT-Drucksache 7/5390
1976, BT-Drucksache 8/704
1977, BT-Drucksache 8/1925
1979/80, BT-Drucksache 9/565

Bundesregierung

Bericht der Bundesregierung über die Ausnahmebereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 4. Februar 1975, BT-Drucksache 7/3206

Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung vom 18.November 1968, BT-Drucksache V/3500

Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen nebst Begründung vom 25. Mai 1959, BT-Drucksache 3/1114

Bundesverband deutscher Banken

Einheitliches Verbands-Signum, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 1980, S. 923

Jahresberichte des Bundesverbandes deutscher Banken 1974/75, 1975/76, 1978/79, 1979/80, 1980/81

Satzung des Bundesverbandes deutscher Banken, Januar 1979

Statut des Einlagensicherungsfonds, Januar 1979 (mit Änderung vom 29. Oktober 1980)

Deutsche Bundesbank

Bankenstatistik nach Bankengruppen, Statistische Beihefte zu den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank, Nr. 4 (Reihe 1) April 1982

Bankenstatistik Richtlinien, Deutsche Bundesbank, Dezember 1980

Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Dezember 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, April 1982

Dietrich, Gerhard	Die Sicherheit der Einlagen bei deutschen Kreditinstituten, Diss., Marburg 1968
———	Dresner Bank übernimmt zwei private Institute, Süddeutsche Zeitung vom 20./21. Dezember 1975
Dütz, Wilhelm	Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, Bad Homburg 1970
———	Einlagensicherung, Pfalz-Kredit-Bank, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1976,S. 205 f
Emmerich, Volker	Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, Bad Homburg 1969
Etzrodt, Wolf	Der Grundrechtsschutz der negativen Vereinigungsfreiheit Diss., Frankfurt 1980
Fuchs, Dieter	Satzungsautonomie und Aufnahmezwang nach dem GWB, Neue Juristische Wochenschrift 1965, S. 1509 ff
Gärtner, Rudolf	Substanzerhaltung und Wirtschaftsaufsicht,Betriebs-Berater 1971, S. 499 ff
Günther, Hans	Die künftige Einlagensicherung der privaten Banken, Bank-Betrieb 1975, S. 250 ff
derselbe	Einlagensicherung und Wettbewerb, eitschrift für das gesamte Kreditwesen 1963, S. 104 ff
derselbe	Erweiterte Aufgaben für den Prüfungsverband deutscher Banken, Bank-Betrieb 1976, S. 92 ff
derselbe	Großzügige Einlagensicherung bei der Pfalz-Kredit-Bank künftig noch schneller, Bank-Betrieb 1976, S. 138 f
derselbe	Zehn Jahre Prüfungsverband deutscher Banken, Die Bank 1980, S. 66 ff
Guth, Manfred	Eingriffsbefugnisse der Bankenaufsicht gegenüber den Geschäftsbanken, Diss., München 1969

Hankel, Wilhelm	Wettbewerb und Sparerschutz im Kreditgewerbe, Stuttgart 1974
Hartmann, Manfred	Einlagensicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Diskussionspapier Nr. 15 des Instituts für das Spar-, Giro- und Kreditwesen an der Universität Bonn, Bonn 1976
Heide, Frank	Privatbankier - ein aussterbender Beruf?, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1978, S.370 ff
Henckel, Hans	Plädoyer für Freiheit der Bankzinsen, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1966, S. 13 ff
Hopt, Klaus J.	Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, München 1975
Immenga/Mestmäcker	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1981
Knapp, Joachim	Die Novelle zum Kreditwesengesetz, Neue Juristische Wochenschrift 1976, S. 873 ff
Koester, Helmut	Die Studienkommission und der Bankenwettbewerb, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1979, S. 838 f
———	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, München, Stand März 1982
Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Stuttgart 1966
derselbe	Die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung, Neue Juristische Wochenschrift 1949, S.163 ff
Leßmann, Herbert	Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände, Münster 1976
Lukes, Rudolf	Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch Rechtsgeschäft, in Festschrift für Harry Westermann, Karlsruhe 1974
Mangoldt von/Klein	Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, Berlin 1957

Maunz/Dürig	Grundgesetz, Band I 5.Auflage, München, Stand November 1982
Mestmäcker, Ernst-Joachim	Über das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, Archiv für die civilistische Praxis 168, S. 235 ff
Meyer, Fritz W.	Weiterhin Zinsdirigismus? in E. Dürr, Geld- und Bankpolitik, Köln/Berlin 1969, S. 448 ff
Möschel, Wernhard	Abschied von der Gegenstandstheorie in § 1 GWB, Neue Juristische Wochenschrift 1975, S. 94 ff
derselbe	Bankenrecht und Wirtschaftsordnung, Betriebs-Berater 1975, S. 1025 ff
derselbe	Das Wirtschaftsrecht der Banken, Frankfurt/Bielefeld 1972
derselbe	Kreditwirtschaft und Bereichsausnahme nach § 102 GWB, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 1975, S. 347 ff
derselbe	Monopolverband und Satzungskontrolle, Tübingen 1978
Müller, Werner A.	Bankenaufsicht und Gläubigerschutz, 1. Auflage, Baden-Baden 1981
Müller/Gries/Giessler,	Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), 4. Auflage, Frankfurt 1982
Müller/Henneberg/ Schwartz	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), Gemeinschaftskommentar, 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1972
Nicklisch, Fritz	Der verbandsrechtliche Aufnahmezwang und die Inhaltskontrolle satzungsmäßiger Aufnahmevoraussetzungen, Juristenzeitung 1976, S. 105 ff
derselbe	In der Welt nicht seinesgleichen, FAZ - Blick durch die Wirtschaft, 30. Juli 1979
derselbe	Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, Heidelberg 1982

Nicklisch, Fritz	Nur in begrenztem Rahmen rechtlich garantiert, FAZ - Blick durch die Wirtschaft, 13. August 1979
derselbe	Rechtsfragen der Einlagensicherung im Kreditgewerbe, 1979, Frankfurt
derselbe	Zwischen Flexibilität und Rechtsanspruch, FAZ - Blick durch die Wirtschaft, 6.August 1979
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 41. Auflage, München 1982
Porst, Gerhard	Das Kreditwesen in der Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden 1975
Prüfungsverband deutscher Banken e.V.	Satzung vom 9. Oktober 1980, Prüfungsrichtlinien vom 1. August 1977
———	Privatbankiers sind im Kommen, Stuttgarter Nachrichten, 6. Mai 1982
Reischauer/ Kleinhans	Kreditwesengesetz, Band I, Berlin, Stand 1.Juli 1981
Rinck, Gerd	Wirtschaftsrecht, 5. Auflage, Köln 1977
Rittstieg,Helmut	Wirtschaftsverbände und europäische Gemeinschaften. Eine Untersuchung zur institutionalisierten Interessenvertretung, Hamburg 1967
Ronge, Volker	Bankpolitik im Spätkapitalismus, Politische Selbstverwaltung des Kapitals? 1. Auflage 1979, Frankfurt/M., 1979
———	"Schlechter Geruch", Der Spiegel, Heft Nr. 42, 11. Oktober 1976
Schmidt, Dirk	Abgestimmtes Verhalten, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1975, S. 422 ff
derselbe	Die Novelle zum Kreditwesengesetz, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1976, S.171 ff
derselbe	Die Reform der Einlagensicherung, Sparkasse 1976, S. 47 ff

Schmidt, Dirk	Der Einlagensicherungsfonds des privaten Bankgewerbes, Sparkasse 1976, S. 132 ff
derselbe	Einlegerschutz ist zunächst Sache des Kreditgewerbes, Handelsblatt vom 7. Juni 1979
derselbe	Einlagensicherung im deutschen Kreditgewerbe, Sparkassenheft 60, Stuttgart, Bonn 1977
derselbe	Lehren aus dem Herstatt-Fall, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1974, S. 664 f
derselbe	Überlegungen zur Einlagensicherung, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1969, S. 404 f
Schmidt, Reiner	Der Einlagensicherungsfonds deutscher Banken als Berufsschranke, Zeitschrift für das gesamte Hnadelsrecht und Wirtschaftsrecht, 1982, S. 48 ff
Schork, Ludwig	Gesetz über das Kreditwesen, 2. Auflage, Köln 1979
Schwark,Eberhard	Einlagensicherung bei Banken, Neue Juristische Wochenschrift, 1974, S. 1849 ff
Soergel,	Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, Allgemeiner Teil (§ 1 - 240) 11. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978
———	Solidarität zum Schutz der Sparer, Wirtschaftswoche vom 20. Mai 1977, S. 100 ff
Sprung, (CDU-Abg.)	in der 1. Lesung zur KWG-Novelle, Bank-Betrieb 1975, S. 266
Starke,O.-Ernst	Bankaufsichtsnovelle 1976 - Eilreform als Teilreform, WM 1976, S. 366 ff
derselbe	Freiwillige und gesetzliche Sicherungsmaßnahmen im Kreditwesen , Versicherungswirtschaft 1975, S. 1267 ff
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Berlin 1980

Stein von, Johann Heinrich	Insolvenzen privater Banken und ihre Ursachen, München 1969
Steiner, Udo	Öffentliche Verwaltung durch Private, Allgemeine Lehren, Hamburg 1975
Stützel, Wolfgang	Bankpolitik heute und morgen, 2. Auflage, Frankfurt 1964
Szagunn/Neumann/ Wohlschiess	Gesetz über das Kreditwesen, 3. Auflage, Stuttgart 1976
Szagunn/Voigt	Einlagensicherung in der Kreditwirtschaft, Frankfurt 1966
Teubner, Günther	Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung,Tübingen 1978
Tormann, Wolfgang	Die Anordnungsbefugnisse des Bundesaufsichtsamtes gegenüber den Kreditinstituten, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1977, S. 375 ff
derselbe	Die Auflagenbefugnisse des Bundesaufsichtsamtes gegenüber den Kreditinstituten, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1977, S. 734 ff
Ungnade, Günther	erfassungsrechtliche Aspekte der Einlagensicherung, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 1974, S.1072 ff
Wagner, Manfred	Überlegungen und Feststellungen zur Konzentration im Kreditwesen der Bundesrepublik, Sparkasse 1982, S. 453 ff
Welcker, Johannes	Neuordnung der Bankenaufsicht, 1. Auflage, Frankfurt 1978
———	"Wer zahlt, will mitreden", Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1974, S. 879 f
Wiedemann, Herbert	Richterliche Kontrolle privater Vereinsmacht, Juristenzeitung 1968, S. 219 ff
Zentraler Wettbewerbsausschuß	Stellungnahme des Zentralen Wettbewerbsausschusses (ZWA) zur Werbung mit der Einlagensicherung (Schreiben an das BAK vom 21. Dezember 1971)

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ACP	Archiv für civilistische Praxis
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
BverfGE	Entscheidungen des Bundes-verfassungsgerichts
Diss.	Dissertation
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
iSd	im Sinne des
JZ	Juristenzeitung
KWG	Kreditwesengesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rdnr	Randnummer
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WM	Wertpapiermitteilungen
ZfgKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels-recht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

L E B E N S L A U F

Am 07. August 1953 wurde ich in Stuttgart als Tochter des Versicherungskaufmanns Herbert Dziallas und seiner Ehefrau Erika, geb. Ganz, geboren. Ich bin deutsche Staatsangehörige.

Von 1960 - 1964 besuchte ich die Grundschule in Stuttgart-Degerloch, anschließend das Königin-Charlotte--Gymnasium in Stuttgart, wo ich am 02. Juni 1972 das Abitur ablegte.

Im Wintersemester 1972/73 begann ich an der Universität Tübingen das Studium. Zunächst studierte ich ein Semester Englisch und Geographie, ab Sommersemester 1973 Rechtswissenschaften und im Begleitstudium 2 Semester Wirtschaftswissenschaften. Am 02. Dezember 1977 legte ich vor dem Landesjustizprüfungsamt Stuttgart die Erste Juristische Staatsprüfung ab.

Meinen Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendarin im Bereich des Oberlandesgerichts Stuttgart absolvierte ich in der Zeit vom 01. März 1978 bis 31. Juli 1980 in Ulm. Am 08. Juli 1980 legte ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Stuttgart die Zweite Juristische Staatsprüfung ab.

Am 01. September 1980 trat ich in den höheren Justizdienst des Landes Baden-Württemberg ein. Nach einer einjährigen Tätigkeit als Strafrichterin beim Amtsgericht Stuttgart folgte ein weiteres Jahr als Staatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart. Derzeit bin ich als Richterin beim Landgericht Stuttgart in einer großen Strafkammer tätig.